Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Soldaten für auf Befehl begangene Straftaten in rechtsvergleichender Betrachtung

---

Abhandlung

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich Wilhelms-Universität

zu Bonn

vorgelegt von

Hans G. Janssen

Gerichtsreferendar

1939

Bonner Universitäts-Buchdruckerei Gebr. Scheur, Bonn

Referent: Prof. Dr. v. W e b e r.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern

in Verehrung und Dankbarkeit!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546404_0046

Gliederung.

Seite

A. Die Frage des bindenden Befehls in den Leipziger „Kriegsverbrecher"-Prozessen 7

I. Die Vorgeschichte der Prozesse 7

1. Der Weltkrieg 7
2. Die zweite Friedenskonferenz 1919 8
3. Der Versailler Vertrag 9
4. Das Gesetz zur Verfolgung von Kriegsverbrechen und Kriegsvergehen 9

II. Die Leipziger Prozesse 10

III. Die Kritik des Auslandes 12

B. Der bindende Befehl im französischen Recht 14

I. Die gesetzliche Regelung 14

1. Der Artikel 218 des Code de justice militaire 14
2. Der Artikel 327 des Code pénal 15
3. Der Artikel 114 des Code pénal 16
4. Der Artikel 190 des Code pénal 17

II. Der Standpunkt der Wissenschaft 17

1. Erste Theorie: der Untergebene ist stets unverantwortlich. Die Argumente: 17
   a) Die Gehorsamspflicht 17
   b) Die Unmöglichkeit der Nachprüfung der Gesetzmäßigkeit .. 19
   c) Die Unkenntnis der internationalen Abkommen 19
   d) Der Schutz des guten Glaubens 19
   e) Der moralische Zwang 19
2. Zweite Theorie: der Untergebene ist stets verantwortlich 19
3. Dritte Theorie: sie vertritt eine Mittelmeinung 21
   a) Die Auseinandersetzung mit den beiden erstgenannten Theorien 21
   b) Ein Befehlsverweigerungsrecht wird zugestanden:
      aa) bei offensichtlicher Gesetzwidrigkeit 23
      bb) bei Verfassungswidrigkeit des Befehls 25
   c) Kein Befehlsverweigerungsrecht wird gegeben:
      aa) für die Taten eines ordnungsgemäß erklärten Krieges .. 26
      bb) bei Maßnahmen, die für die Aufrechterhaltung der Disziplin erforderlich sind 26
      cc) bei Verstößen gegen das internationale Recht 26

Seite

d) Der moralische Zwang als Schuldausschließungsgrund 27
aa) Der Artikel 64 des Code pénal als Ausgangspunkt 27
bb) Die verschiedenen Theorien 28
e) Keine Möglichkeit der Berufung auf den moralischen Zwang:
aa) mit Bezug auf die Taten eines ganzen Krieges 31
bb) bei offensichtlicher Strafbarkeit des Befehls 32
f) Der moralische Zwang rechtfertigt jede Rechtsverletzung .. 32

III. Die Rechtsprechung 33
C. Der bindende Befehl im anglo-amerikanischen Recht 34
I. Die gesetzliche Regelung 34
1. England 34
a) Der Naval Discipline Act 34
b) Die Articles of War 34
c) Die Mutiny Acts 34
d) Das Manual of Military Law 35
e) Der Art. 443 des Manual of Military Law 35
2. Amerika 36
3. Ein Vergleich der Kodifizierungen beider Länder 36
II. Die Stellungnahme der Wissenschaft 36
1. Erste Theorie: der Untergebene trägt keine Verantwortung. 36
a) Die Disziplin fordert Straflosigkeit 37
b) Der Untergebene hat kein Urteil über die Gesetzmäßigkeit des Befehls 37
c) Der Untergebene steht unter Zwang 38
2. Zweite Theorie: der Untergebene ist verantwortlich 39
a) Auseinandersetzung mit Art. 443 des Manual 39
b) Die Vorherrschaft des Common Law 39
c) Die Regelung der militärischen Verordnungen 41
d) Die Gesetzwidrigkeit der Tat muß offensichtlich sein 41
e) Die Prüfungspflicht 43
f) Die Bedeutung praktischer Erwägungen 44
g) Das Problem des Notstandes 45
III. Die Rechtsprechung 46
D. Der bindende Befehl im alten österreichischen Recht 51
E. Der bindende Befehl im deutschen Recht 52
F. Zusammenfassung und Vergleichung 56
G. Die Behandlung von auf Befehl begangenen Straftaten im Völkerrecht 60
I. Die Bestrafung durch den Heimatstaat des Täters 61
II. Die Bestrafung durch den verletzten Staat 63
III. Die Konferenz von Washington 69
IV. Die Schwierigkeit der Schaffung einer überstaatlichen Norm in der Frage des höheren Befehls 73
Literaturverzeichnis 76

A. Die Frage des bindenden Befehls in den Leipziger „Kriegsverbrecher"-Prozessen.

Die Frage, ob und inwieweit ein Soldat, der eine gesetzwidrige Handlung begeht, sich zu seiner Rechtfertigung auf einen ausdrücklichen Befehl eines Vorgesetzten berufen kann, ist von jeher in allen Rechtssystemen Gegenstand lebhafter Erörterungen gewesen. Ab und zu hat sie auch bei Gelegenheit der Entscheidung internationaler Streitfälle den Praktikern und Wissenschaftlern der jeweils beteiligten Länder Gelegenheit geboten, ihren Standpunkt oder den ihrer nationalen Wissenschaft darzulegen, so daß sich ein buntes Bild der Meinungen ergibt.

I. Die Vorgeschichte der Prozesse.

Eine wichtige Rolle spielte das Problem anläßlich der Prozesse gegen die sogenannten „Kriegsverbrecher", die im Jahre 1921 vor dem Reichsgericht in Leipzig stattfanden.

Die Vorgeschichte dieser Prozesse ist folgende:

1. Der Weltkrieg.

Bereits während des Krieges war immer wieder besonders von englischer und französischer Seite die Forderung erhoben worden, daß die deutschen „Kriegsverbrecher", d. h. alle deutschen Soldaten, die während des Krieges irgendwelche gegen die Kriegsregeln verstoßenen Handlungen gegen die Person oder das Eigentum von kämpfenden oder nichtkämpfenden Anhängern des Feindes begangen hätten [1]), nach Beendigung des Krieges bestraft werden müßten.

---

[1]) Über den Begriff des Kriegsverbrechens s. Strupp, Wörterbuch, 1. Bd. S. 775; Verdroß, a. a. O., S. 298; Bellot, Grot. Soc. Bd. 2, S. 31.

Diese Bestrebungen erstreckten sich nach Kriegsende ganz besonders auf die Person Kaiser Wilhelms II. Man warf ihm vor, daß er letzten Endes schuldig an allen Kriegsverbrechen sei, da er diese befohlen habe. „Die vom Kaiser befohlenen Grausamkeiten", so heißt es in einem Aufsatz des Professor Barthelemy im „Matin", „sind selbst im Kriegszustand durch das Völkerrecht und das internationale Recht verdammt und bilden Verbrechen gegen das gemeine Recht" [2]).

Darüber hinaus aber bezichtigte man die ganze deutsche Nation der Urheberschaft an dem „Angriffskriege" und damit natürlich letzten Endes an den während dieses Krieges begangenen Verbrechen [3]).

2. Die zweite Friedenskonferenz 1919.

Mit der Klärung all dieser Fragen hatte sich die zweite Friedenskonferenz zu befassen, welche am 25. Januar 1919 in Paris zusammentrat. Ihr Zweck war, in den Friedensvertrag Bestimmungen über die Bestrafung von solchen Personen hineinzuarbeiten, die sich Rechtsverletzungen hatten zuschulden kommen lassen. Es waren vornehmlich drei Fragen zu klären: zunächst nämlich war festzustellen, welche Personen wegen der Verletzung von Kriegsgesetzen strafbar seien; sodann wegen welcher Handlungen Bestrafungen zu erfolgen hätten, und endlich, welche Gerichtshöfe für die Aburteilung solcher Taten zuständig seien. Zur Untersuchung dieser Fragen wurde eine eigene Kommission eingesetzt [4]). Die auf Grund dieser Untersuchungen gewonnenen Ergebnisse sollten alsdann die Grundlage von Bestimmungen über die Bestrafung von Rechtsverletzungen bilden, die in den Friedensvertrag aufgenommen werden sollten.

Die Frage, welche Beurteilung Handlungen zu finden hätten, die auf Befehl eines Vorgesetzten vorgenommen worden seien, fand bei den vorbereitenden Verhandlungen keine angemessene Würdigung, obwohl doch die Kriegsereignisse gezeigt hatten, welch große Bedeutung ihr zukommt. Nur gelegentlich wurden Bemerkungen

---

2) v. Stosch, a. a. O., S. 12.
3) v. Stosch, a. a. O., S. 12.
4) v. Stosch, a. a. O., S. 24. — Hyde, a. a. O., S. 846 f.

nach dieser Richtung hin gemacht. So deutete einmal Admiral Hall, ein Mitglied des erwähnten Ausschusses, das Problem an, indem er erklärte, die Täter seien in zwei Kategorien einzuteilen, nämlich diejenigen, welche die Taten ausgeführt und die höheren Vorgesetzten, welche diese Verstöße angeordnet hätten. Jeder, der sich irgendein Vergehen gegen die Gesetze der Menschlichkeit hätte zuschulden kommen lassen, würde dafür zur Verantwortung gezogen werden, es sei denn, er könne sich auf den Befehl seines Vorgesetzten berufen; in dem Falle würden die Alliierten den Vorgesetzten zur Rechenschaft ziehen, unbekümmert darum, welche Stellung dieser bekleide [5]).

Die Kommission indessen entschied sich aus Zweckmäßigkeitsgründen, d. h. um das Verfahren gegen die unmittelbaren Täter nicht dadurch von vornherein in Frage zu stellen, daß diesen die Möglichkeit der Berufung auf den Befehl ihres Vorgesetzten gegeben würde, für die Ansicht, daß sowohl der Vorgesetzte wie der Untergebene, der den Befehl ausführe, bestraft werden müßten, und unterbreitete der Konferenz diesen Vorschlag [6]); diese indessen traf keine Entscheidung über das schwierige Problem [7]).

3. Der Versailler Vertrag.

Auch der Friedensvertrag enthält keinerlei Bestimmungen über diese Frage. Er forderte vielmehr in den Strafbestimmungen seiner Artikel 227—230 generell, daß Deutschland sich bereit erkläre, auf Grund eines besonderen seitens der Alliierten gestellten Verlangens „die wegen eines Verstoßes gegen die Gesetze und Gebräuche angeklagten Personen" an die Alliierten auszuliefern, damit sie von diesen abgeurteilt werden könnten.

4. Das Gesetz zur Verfolgung von Kriegsverbrechen und Kriegsvergehen.

Die weitere Entwicklung der Dinge war folgende: Deutschland leistete gegen die erwähnten Bestimmungen heftigen Widerstand; dieser scheiterte jedoch an der Hartnäckigkeit der Alliierten. Dar-

---

5) v. Stosch, a. a. O., S. 28.

6) Commission . . . Report, American Journal of International Law, Bd. 14. 1920. S. 95.

7) Hyde, a. a. O., S. 849.

aufhin beschloß die deutsche Nationalversammlung, um den feindlichen Bestrebungen die Spitze abzubrechen, selbst ein „Gesetz zur Verfolgung von Kriegsverbrechen und Kriegsvergehen“ [8]), welches die Aburteilung von Kriegsverbrechen vor dem Reichsgericht vorsah [9]). Dennoch blieben die Alliierten hartnäckig. Sie überreichten im Januar 1920 die Liste der Personen, welche zum Zwecke der Aburteilung ausgeliefert werden sollten. Die Auslieferung scheiterte indes an dem Widerstand des deutschen Volkes.

Die Alliierten verzichteten daraufhin auf das Auslieferungsrecht und erklärten sich mit dem von Deutschland vorgeschlagenen Verfahren vor dem Reichsgericht einverstanden; sie überreichten der deutschen Regierung eine Liste von 45 Personen, die vom Reichsgericht zunächst probeweise abgeurteilt werden sollten; dem deutschen Gericht wurde dabei die volle Verantwortung überlassen [10]).

II. Die Leipziger Prozesse.

Am 23. 5. 1921 begannen die Kriegsbeschuldigtenprozesse in Leipzig [11]).

In diesem Zusammenhang interessiert besonders der Fall des Kapitänleutnant Neumann [12]). Neumann war beschuldigt worden, während des Krieges als Kommandant eines deutschen U-Bootes „das englische Lazarettschiff Dover Castle ohne Warnung torpediert und es unter Anwendung außerordentlicher Roheit versenkt zu haben“ („d'avoir torpillé sans avertissement et coulé dans des circonstances d'une extraordinaire brutalité le navire hôpital anglais Dover Castle“).

Die Feststellungen des Gerichts waren im wesentlichen folgende:

Neumann hatte in der Tat durch Torpedoschuß das englische Lazarettschiff Dover Castle im Tyrrhenischen Meer versenkt und dadurch den Tod von 6 Mann der Besatzung verursacht.

An sich war die Versenkung von Lazarettschiffen durch das 10. Haager Abkommen, betreffend die Anwendung der Grundsätze des Genfer Abkommens auf den Seekrieg vom 18. 10. 1907 verboten.

---

8) v. Stosch, a. a. O., S. 67.
9) v. Stosch, a. a. O., S. 69.
10) Mullins, a. a. O., S. 9.
11) v. Stosch, a. a. O., S. 127.
12) Denkschrift des dt. Reichstags, a. a. O. — Pohl-Sartorius, a. a. O., S. 479 ff.

Dieses Abkommen war von der deutschen Regierung in den ersten Kriegsjahren geachtet worden. Später aber glaubte sie auf Grund mannigfacher Beobachtungen begründeten Anlaß zu der Annahme zu haben, daß die feindlichen Lazarettschiffe zu militärischen Zwecken mißbraucht würden. Sie richtete daher an die feindlichen Regierungen verschiedene Noten, in denen sie mitteilte, daß sie zwar grundsätzlich an dem Haager Abkommen festhalte, aber eine Einschränkung in dem Sinne treffen müsse, daß fortan im Mittelmeer nur solche Lazarettschiffe geschont werden würden, die mindestens 6 Wochen vorher angemeldet worden seien und eine bestimmte von der deutschen Regierung in der Note näher bezeichnete Fahrtrinne benutzten. Alle andern Lazarettschiffe im Mittelmeer würden von dem betreffenden Zeitpunkt an als kriegführend angesehen und versenkt werden.

Der deutsche Admiralstab erließ darauf an die deutschen Kriegsschiffe im Mittelmeer einen inhaltlich den Noten entsprechenden Befehl, in dem die Anweisung gegeben wurde, alle Lazarettschiffe, die nicht unter die Ausnahmebestimmungen der deutschen Note fielen, zu versenken.

Auf Grund dieser Sachlage kam das Gericht zu einem Freispruch. Es begründete diesen mit der militärischen Gehorsamspflicht. „Es ist militärischer Grundsatz", so sagte es, „daß der Untergebene den dienstlichen Befehlen seines Vorgesetzten zu gehorchen hat. Diese Gehorsamspflicht ist von wesentlicher Bedeutung. Aus ihr folgt, daß, wenn durch die Ausführung eines Befehls in Dienstsachen ein Strafgesetz verletzt wird, dafür der befehlende Vorgesetzte allein verantwortlich ist" [13]).

Eine Strafbarkeit Neumanns auf Grund des Absatzes 2 des § 47 MStGB. verneinte das Gericht aus dem Grunde, weil Neumann der Auffassung gewesen sei, daß die Maßnahmen der Regierung eine zulässige Verteidigungsmaßnahme gegenüber dem Vertragsbruch der Alliierten darstelle und deshalb nicht völkerrechtswidrig sei.

Das Reichsgericht folgte damit, wie auch in seinen andern Entscheidungen, deutscher Rechtsauffassung. Hierzu war es angesichts des Umstandes, daß das internationale Recht erst einen geringen

---

13) Denkschrift, a. a. O.; Pohl-Sartorius, a. a. O., S. 483.

Teil der rechtlichen Beziehungen zwischen den Völkern geregelt hat und speziell in der zur Erörterung stehenden Frage zu dem Zeitpunkt noch keine überstaatliche Norm geschaffen hatte [14]), wohl berechtigt; dies umsomehr, als auch der Versailler Vertrag für die Verfolgung der „Kriegsverbrechen" keine Ausnahmebestimmungen festgesetzt hatte, sondern eine Bestrafung auf Grund der bestehenden Gesetze vorsah; demgemäß hatte denn auch das erwähnte deutsche „Gesetz zur Verfolgung von Kriegsverbrechen und Kriegsvergehen" keine besondere materiell-rechtliche Grundlage für die Aburteilung der in Frage stehenden Taten geschaffen [15]). Und letzten Endes hatten ja, wie bereits oben erwähnt, die Feindmächte dem Reichsgericht die volle Verantwortung für die Prozesse, also auch in Bezug auf die rechtliche Entscheidung, überlassen. Auf keine Weise läßt sich der Standpunkt von Mullins rechtfertigen, der behauptet, es sei klar, daß bei der Schaffung des Artikel 228 des Versailler Vertrages die Absicht dahingegangen sei, die Kriegsverbrecher abzuurteilen „according to abstract theories about the usages of civilised peoples and the dictates of the public conscience rather than by any then existing code" [16]). Nach der ganzen Sachlage lag jedenfalls für das Reichsgericht nichts näher, als deutsches Recht anzuwenden.

III. Die Kritik des Auslandes.

Das Ausland, welches Sondervertreter nach Leipzig entsandt hatte, verfolgte den Gang der Verhandlungen mit stärkstem Interesse und legte seine kritische Sonde an jede ihm mißliebige Entscheidung. So erfuhr vor allem auch der Freispruch des Kapitänleutnant Neumann, besonders in der englischen und amerikanischen Presse, die schärfste Kritik.

So vermerkt das American Journal offensichtlich verwundert, daß die Entscheidung einzig und allein auf der Frage des höheren Befehls aufgebaut sei und daß die Frage, ob der Befehl auch wirk-

---

14) Mullins, a. a. O., S. 211.
15) Strupp, a. a. O., S. 776.
16) Mullins, a. a. O., S. 216.

lich gesetzmäßig gewesen sei, in dem Urteil gar keiner Prüfung unterzogen wurde [17]).

Auch Mullins ist der Meinung, daß in der Entscheidung der Hauptpunkt nicht berücksichtigt wurde, nämlich, ob Neumann berechtigt war, dem Befehl zu gehorchen [18]).

Finch, der, wie er sagt, durch das Urteil schwer enttäuscht ist, fürchtet, daß es in Zukunft nicht mehr möglich sein werde, irgendeinen Offizier wegen einer gegen internationale Verträge verstoßenden Handlung zu bestrafen, wenn er sich auf höheren Befehl berufe; er hat die Befürchtung, daß fortan dieser Grundsatz auch auf Landoffiziere ausgedehnt werde [19]).

Bellot endlich betont sehr emphatisch, die „doctrin of superior orders" sei nie als Teil des internationalen Rechts anerkannt worden, weder in der Theorie noch in der Praxis; er jedenfalls kenne kein Rechtssystem außer dem deutschen, in dem der Grundsatz zu finden sei, wonach sich jemand wegen einer verbrecherischen Handlung auf den Befehl eines Vorgesetzten berufen könne [20]). Nach dieser Lehre sei es möglich, durch einen einfachen Befehl eine an sich gesetzwidrige Tat gesetzmäßig zu machen. Das dürfe nicht sein; alle Gesetze und Gebräuche des Krieges seien nutzloses Papier, wenn sich jedermann, der eine gesetzwidrige Handlung begangen hätte, auf den Befehl seines Vorgesetzten berufen könne [21]). Diese Lehre bedeute eine Verneinung allen internationalen Rechts [22]). Die deutschen U-Bootoffiziere seien trotz der erhaltenen Befehle Kriegsverbrecher und müßten nach internationalem Recht abgeurteilt werden [23]).

Bellot bringt hier also klar zum Ausdruck, daß nach seiner Ansicht die deutsche Rechtsauffassung in dieser Frage sich grundsätzlich von der des internationalen Rechts unterscheide; oder besser gesagt, da es ja eine internationale Regelung dieses Problems noch nicht gibt, daß in allen andern oder doch in den meisten andern

17) Amer. Journal, Bd. 16. 1922. S. 637 ff.
18) Mullins, a. a. O., S. 198.
19) Finch, a. a. O., S. 440 f.
20) Bellot, in International Law Association Reports, S. 73; ders. in United Service Magazine, 1917, S. 426.
21) Bellot in United Service Magazine, 1917, S. 427.
22) Bellot in Intern. Law Association Reports, S. 84.
23) Bellot in Intern. Law Association Reports, S. 78 ff.

Rechtssystemen die Regelung eine von der deutschen abweichende sei.

In krassem Widerspruch zu dieser Behauptung steht allerdings die Feststellung von Mullins, daß sich in dieser Frage das britische Militärrecht sehr stark von dem jedes der Verbündeten oder Feinde unterscheide [24]). Entgegen der Ansicht von Bellot stellt auch Poljokan fest, daß es keinen Völkerrechtssatz gebe, wonach Handeln auf Befehl strafbar sei [25]).

Bemerkenswert ist auch, daß das Reichsgericht in seinem Urteil zu dem Neumann-Prozeß die von Bellots Äußerungen abweichende Feststellung machte, daß das im § 47 Satz 1 MStGB. zum Ausdruck kommende Recht — nämlich die alleinige strafrechtliche Verantwortlichkeit des Vorgesetzten für eine auf seinen Befehl ausgeführte Straftat — „mit der Rechtsauffassung aller anderen Kulturstaaten" übereinstimme und dabei das englische Recht besonders erwähnte [26]).

Wie erklärt sich der auffallende Widerspruch aller dieser Ansichten? Hat Bellot mit seiner These recht?

Diese Frage kann nur geklärt werden, wenn die verschiedenen Rechtssysteme einer eingehenden Prüfung unterzogen werden. Diese soll im folgenden geschehen, und zwar mit der Maßgabe, daß vor allem die großen Rechtssysteme, nämlich das deutsche, französische und angloamerikanische, untersucht werden, und daß die kleineren Systeme nur eine kurze Würdigung insoweit erfahren, als dies zur Abrundung des Problems wünschenswert ist.

B. Der bindende Befehl im französischen Recht.

Zunächst soll der Standpunkt des französischen Rechts betrachtet werden.

I. Die gesetzliche Regelung.

Vorweg sei einiges über die Kodifizierung gesagt.

1. Der Artikel 218 des Code de justice militaire.

Anders als in Deutschland hat in Frankreich das Problem seine abschließende Regelung nicht im Gesetz gefunden. Der Code de

24) Mullins, a. a. O., S. 218.
25) Poljokan, a. a. O., S. 163 f.
26) Pohl-Sartorius, a. a. O., S. 483.

justice militaire stellt lediglich, wie alle Militärstrafgesetzbücher, den Grundsatz unbedingten Gehorsams auf, indem er im Art. 218 bestimmt, daß mit schweren Strafen belegt werde „tout militaire qui refuse d'obéir à un supérieur hiérarchique". Dieser Grundsatz erleidet nach dem Code de justice militaire keine Ausnahmen.

Bedeutet das nun, daß der französische Soldat immer und unter allen Umständen die Befehle seines Vorgesetzten zu befolgen habe, ohne sich dadurch strafbar machen zu können?

Die Frage ist unbedingt zu verneinen. Es kann nicht der Sinn des Art. 218 des Code de justice militaire sein, dem Untergebenen Straflosigkeit in jedem Fall des Handelns auf Befehl zuzusichern. Vielmehr ist seine Bedeutung lediglich die, daß er eine Norm aufstellt, die das dienstliche Verhältnis des Vorgesetzten zum Untergebenen regelt; dagegen läßt er die Frage, ob durch die Befolgung des Befehls andere Rechtsgüter verletzt werden und inwieweit sich dadurch der Untergebene strafbar macht, unberührt. In der französischen Literatur wird der Art. 218 denn auch nie in dem Sinne ausgelegt, daß er die Frage der Verantwortlichkeit der Untergebenen regele. Dieses Problem wird im Code de justice militaire überhaupt nicht behandelt; es findet lediglich in einigen Bestimmungen des Code pénal Berücksichtigung. So bestimmt

2. Der Artikel 327 des Code pénal:

„il n'y a ni crime ni délit lorsque l'homicide, les blessures, et les coups étaient ordonnés par la loi et commandés par l'autorité légitime".

Dem äußeren Wortlaut nach bezieht sich dieser Artikel auf die Delikte der Tötung und Körperverletzung. In der Literatur besteht aber Einigkeit darüber, daß der Grundsatz, der in dieser Gesetzesbestimmung zum Ausdruck gekommen ist, lediglich einen speziellen Anwendungsfall des allgemeinen Gedankens des Art. 64 darstellt, der Handlungen, die unter moralischem Zwang vorgenommen sind, nicht unter Strafe stellt [27]).

Wenn der Gesetzgeber diesen Rechtfertigungsgrund — denn als

---

27) Augier et Le Poittevin, a. a. O., S. 68; Garçon, a. a. O., S. 183, 811; Garraud, a. a. O., S. 54; Dalloz, a. a. O., S. 494.

solcher wird er im Schrifttum allgemein angesehen [28]) — nicht zusammen mit den Fällen der non-imputabilité, den Schuldausschließungsgründen, also im zweiten Buch des Code pénal zusammen mit dem Art 64 geregelt hat, so hat das, wie Augier [29]) bemerkt, seinen Grund darin, daß es die letztgenannten Delikte sind, die praktisch am häufigsten zur Anwendung dieses Grundsatzes Anlaß geben. Die Anwendbarkeit des Art. 327 Code pénal ist also nicht auf die in ihm ausdrücklich genannten Delikte beschränkt, sondern erstreckt sich auf alle nur erdenklichen Straftaten, die militärischen nicht ausgenommen [30]).

Die in ihm zugesicherte Straffreiheit ist aber an zwei Bedingungen geknüpft: das Delikt muß nämlich 1. durch das Gesetz angeordnet und 2. durch die gesetzmäßige Obrigkeit befohlen sein.

Wenn nun eine im allgemeinen gegen ein Strafgesetz verstoßende Handlung nicht für den besonderen Fall im Gesetz bindend vorgeschrieben ist, so ist die erste dieser beiden Bedingungen nicht erfüllt; ein Soldat, der auf Befehl eine solche mit Strafe bedrohte Handlung ausführt, kann sich also zu seiner Rechtfertigung nicht auf den Art. 327 des Code pénal berufen. Auf der andern Seite verlangt der schon genannte Art. 218 des Code de justice militaire von ihm strikten Gehorsam. Einen Ausweg aus diesem Dilemma zeigt das französische Gesetz nicht; es enthält keine Bestimmung, die für diesen Fall die Frage der Verantwortlichkeit regelt.

Lediglich in zwei Spezialbestimmungen macht es diese Frage zum Gegenstand besonderer Regelung.

3. Der Artikel 114 des Code pénal.

Es sind dies die Artikel 114 und 190 des Code pénal. Und zwar droht Art. 114 Beamten bestimmter Kategorien, die sich gewisse Straftaten gegen die persönliche Freiheit oder gegen die Verfassung haben zuschulden kommen lassen, Strafe an; diese Strafe trifft indes nicht den Beamten, sondern seinen Vorgesetzten, falls

---

[28]) Augier, a. a. O., S. 68; Garçon, a. a. O., S. 183; Garraud, a. a. O., S. 55.
[29]) Augier, a. a. O., S. 68.
[30]) Augier et Le Poittevin, a. a. O., S. 68; Garçon a. a. O., S. 183, 811; Garraud, a. a. O., S. 84.

der Untergebene lediglich auf Befehl des Vorgesetzten gehandelt hat und es sich um eine Angelegenheit handelt, in der der Untergebene zu unbedingtem Gehorsam verpflichtet war.

4. Der Artikel 190 des Code pénal.

Der Art. 190, welcher die Bestrafung des Mißbrauchs der Amtsgewalt zum Gegenstande hat, läßt ebenfalls den auf Befehl handelnden Untergebenen straffrei. In beiden Fällen wird demnach dem Untergebenen eine excuse absolutoire zugebilligt [31]). Nach allgemeiner Überzeugung darf aber der in diesen Artikeln enthaltene Gedanke nicht verallgemeinert werden; das geht schon aus der engen Fassung hervor.

Im übrigen enthält außer diesen beiden Bestimmungen weder der Code pénal noch der Code de justice militaire eine grundlegende Regelung des Problems; dessen Klärung ist infolgedessen ausschließlich der Wissenschaft vorbehalten.

II. Der Standpunkt der Wissenschaft.

In dieser lassen sich drei Grundanschauungen erkennen.

Die eine will den Untergebenen, der auf Befehl eine strafbare Handlung begeht, stets straffrei lassen; die zweite macht ihn in jedem Falle verantwortlich; die dritte bindet sich nicht grundsätzlich, sondern entscheidet von Fall zu Fall.

1. Erste Theorie: der Untergebene ist stets unverantwortlich. Die Argumente:

a) Die Gehorsamspflicht.

Die erstgenannte dieser drei Richtungen, welche für Straffreiheit in jedem Falle eintritt, begründet ihre Ansicht einmal mit der unbedingten Gehorsamspflicht [32]).

Bureau, der der Ansicht ist, daß ohne sie eine Armee gar nicht denkbar sei, weist darauf hin, welchen Widerspruch es bedeute,

---

31) Garçon, a. a. O., S. 184; Garraud, a. a. O., S. 58.

32) Renault in Revue générale de droit international public, Bd. 25. 1918, S. 27; derselbe in Revue pénitentiaire, Bd. 39. 1915, S. 427. Auch Augier et Le Poittevin scheinen nach den angeführten Zitaten a. a. O., S. 69 ff. dieser Meinung zu sein.

wenn man auf der einen Seite vom Soldaten unbedingten Gehorsam verlange und ihm auf der andern Seite sage, daß er, falls er in Feindeshand falle, wegen seines Gehorsams erschossen würde. Er will aus diesem Grunde Soldaten selbst dann straflos lassen, wenn sie auf Befehl geplündert haben [33]).

Duguit vergleicht die Armee mit einer Maschine. Diese kann nützliche Arbeit nur leisten, wenn im Räderwerk sämtliche Räder voneinander abhängig sich bewegen. Und aus dem Grunde — so führt Duguit seinen Vergleich weiter aus — handelt es sich für den Untergebenen nicht darum, den Befehlen seiner Vorgesetzten zu gehorchen, sondern er hat die Verpflichtung, seine Funktion zu erfüllen gemäß dem Gesetz, welches diese Funktion beherrscht. Der Zweck jedes Gesetzes nun, welches die Organisation des Heeres zum Gegenstand hat, ist, den festen Zusammenhalt dieses Heeres zu gewährleisten und zu diesem Zwecke eine völlige Abhängigkeit der Einzelpersonen, aus welchen es sich zusammensetzt, zu erzielen. Es wirkt sich also die für das Heer typische Organisation in der Weise aus, daß nicht jeder tut, was er für seine Aufgabe hält, sondern daß er das tut, was der Vorgesetzte ihm als Pflicht seines Amtes vorschreibt. Das Besondere der militärischen Stufenleiter ist also, daß die Richtung der Betätigung des einzelnen von seinem Vorgesetzten bestimmt wird. Die Folge davon ist, daß der Untergebene, solange er den Befehlen seines Vorgesetzten folgt, nie eine Gesetzesverletzung begeht [34]).

Diese äußerst extreme und strenge Auffassung von der Gehorsamspflicht erklärt sich aus der Auffassung, die Duguit über das Verhältnis der Armee zu der Regierung hat; sie ist für ihn nämlich ein „instrument de contrainte aveugle et inconscient entre les mains des gouvernants“ [35]), ein „élément privé de volonté et d'intelligence, une machine à contraindre“ [36]). Das Ideal einer Armee ist „une force armée mécanique, sans intelligence, à la disposition des gouvernants“ [37]). Dieser Zweck der Armee wäre gefährdet, wenn der Soldat aus irgendeinem Grunde den Gehorsam verweigern könnte, und deshalb muß zu der strengen Unterordnung der Armee

33) Bureau, a. a. O., S. 205.
34) Duguit, a. a. O., S. 633.
35) Duguit, a. a. O., S. 629.
36) Duguit, a. a. O., S. 630.
37) Duguit, a. a. O., S. 630.

in ihrer Gesamtheit unter die Regierung die scharfe Gehorsamspflicht der Untergebenen gegenüber ihren Vorgesetzten treten [38]).

b) Die Unmöglichkeit der Nachprüfung der Gesetzmäßigkeit.

c) Die Unkenntnis der internationalen Abkommen.

d) Der Schutz des guten Glaubens.

Als weiteres Argument für die Straflosigkeit des Untergebenen führt Renault an, daß es diesem ja gar nicht immer möglich sei, die Gesetzesmäßigkeit der Befehle nachzuprüfen. Insbesondere sei das bei Befehlen der Fall, die das Völkerrecht berühren. Man könne zum Beispiel nicht erwarten, daß die Bestimmungen der Haager Konventionen in den Heeren bekannt seien. Aus diesem Grunde auch, so erklärt Renault, müsse den Untergebenen in vielen Fällen ihr guter Glaube als Strafausschließungsgrund angerechnet werden, da sie sich eben infolge ihrer Unkenntnis der internationalen Gesetze auf die Rechtmäßigkeit der ihnen erteilten Befehle müßten verlassen können.

e) Der moralische Zwang.

Aber selbst wenn der Untergebene von der Ungesetzmäßigkeit des Befehles überzeugt ist, kann er nach Renaults Ansicht für seine Ausführung nicht bestraft werden; denn er ist seines freien Willens beraubt und hat nicht die Wahl zwischen Gehorsam und Ungehorsam, da er unter einem unmittelbaren Zwang steht; er muß damit rechnen, daß er im Falle der Befehlsverweigerung eine schwere Strafe erleidet, ja daß er unter Umständen sogar hingerichtet wird. Aus diesem Grunde kann er sich auf den moralischen Zwang des Art. 64 des Code pénal berufen [39]).

2. Zweite Theorie: der Untergebene ist stets verantwortlich.

Die zweite Ansicht, nach der ein Untergebener, der eine strafbare Handlung auf Befehl ausführt, unter allen Umständen zu bestrafen ist, hat wie die eben erwähnte nicht sehr viele Anhänger.

---

38) Duguit, a. a. O., S. 633.

39) Renault in Revue générale 25. 1918, S. 27; derselbe in Revue pénitentiaire 39. 1915, S. 427.

Hierzu gehört in erster Linie Acollas. Seiner Ansicht nach handelt es sich bei den sog. „Kriegsverbrechen" um wirkliche Verbrechen des gemeinen Rechts, die wie jene bestraft werden müssen. Er verlangt für die Urheber dieser Straftaten eine Bestrafung, die sich nach der Ranghöhe des betreffenden Täters in ihrer Schwere abstuft [40]).

Fauchille fordert ebenfalls die Bestrafung nicht nur der Staatshäupter und der höheren Führer, welche die Verletzung des Völkerrechts verursacht oder geduldet haben, sondern auch derjenigen, welche sie begangen haben, einesteils um der Idee der Gerechtigkeit willen, andernteils aber auch, um durch ein derart brutales Abschreckungsmittel einer Wiederholung derartiger Taten für die Zukunft vorzubeugen [41]).

Hubert-Valleroux tadelt in der Sitzung der Société d'économie Sociale vom 8. 2. 1915 die ärgerliche Neigung der Franzosen, immer die Rolle des ewig Betrogenen zu spielen und die feinsten juristischen Spitzfindigkeiten vorzubringen, um den Angeklagten zu schonen. Nach seiner Ansicht darf der Einrede des höheren Befehls kein Gehör geschenkt werden; es ist vielmehr unter Ausschaltung aller Gefühle mit größter Strenge vorzugehen [42]).

Und endlich stellt sich auch Weiß in der Sitzung der Société Générale des Prisons vom 19. 5. 1915 auf den Standpunkt, daß die Strafe die Vorgesetzten und auch die unmittelbaren Täter gleichmäßig treffen muß, daß „il s'agit de trouver un procédé, un moyen de frapper au même temps le bras et la tête" [43]).

Der wissenschaftliche Wert der letzterwähnten Ansichten ist allerdings nicht allzu hoch zu veranschlagen; denn es handelt sich bei ihnen ausschließlich um gelegentliche Äußerungen, die im Laufe von Diskussionen über Fragen des Kriegsrechtes getan wurden und, da sie aus dem Augenblick geboren sind, naturgemäß der eingehenden Begründung entbehren. Außerdem stammen sie alle

---

40) Acollas in der Sitzung der Société Générale des Prisons v. 8. 3. 1916, in Revue pénitentiaire 40, 1916, S. 115.

41) Fauchille, Traité de droit international public, S. 319; derselbe in Revue générale Bd. 26. 1919. S. 414.

42) Hubert-Valleroux, a. a. O., S. 209.

43) Weiß, a. a. O., S. 457.

aus den Kriegsjahren; sie tragen daher in ihrer polemischen und tendenziösen Form den Stempel einer gewissen Kriegspsychose. Aus den genannten Gründen sind sie denn auch in erster Linie als Zweckäußerungen zu werten.

3. Dritte Theorie: sie vertritt eine Mittelmeinung.

Die Autoren, welche die Mittelmeinung vertreten, setzen sich weder für unbedingte Straflosigkeit noch für Strafbarkeit in jedem Falle ein.

a) Die Auseinandersetzung mit den beiden erstgenannten Theorien.

In grundsätzlichen Ausführungen setzen sich einige Vertreter dieser Gruppe mit den beiden oben entwickelten extremen Theorien auseinander.

Garçon legt den Kernpunkt des Problems dar, indem er ausgeht von der Tatsache, daß es für den Soldaten zwei Möglichkeiten des Handelns gibt: 1. Er begeht die Straftat nicht; kann er in diesem Falle wegen Befehlsverweigerung bestraft werden? 2. Er gehorcht; in diesem Falle ist er nicht durch das Gesetz gedeckt; es fragt sich aber, ob er nicht durch den Befehl seines Vorgesetzten gedeckt ist [44]).

Die Ansicht, wonach der Soldat zu unbedingtem Gehorsam verpflichtet ist, lehnt Garçon ab aus dem Grunde, weil sie zu offenkundiger Ungerechtigkeit führen kann; er sagt: „Le soldat qui obéirait à son chef lui ordonnant de faire feu sur une population inoffensive, d'incendier une maison, de violer une femme, ou de voler, serait certainement coupable [45]).

Auch Garraud verwirft die Lehre von der unbedingten Gehorsamspflicht. Er stellt das französische Recht in Gegensatz zum italienischen und holländischen. Diese beiden ausländischen Rechte gewährten demjenigen, der einen Rechtsbruch auf Befehl begangen hat, Straffreiheit [46]).

---

[44]) Garçon, a. a. O., S. 184.
[45]) Garçon, a. a. O., S. 184.
[46]) Garraud, a. a. O., Bd. 2, S. 57.

Demgegenüber nehme das französische Recht, indem es bei Handeln auf Befehl nicht allgemein Straffreiheit zusichere, sondern nur in einigen Spezialbestimmungen Beamten, die auf Befehl gehandelt haben, eine excuse absolutoire zubillige, eine Mittelstellung ein. Bei diesen Sonderbestimmungen — es sind die oben erwähnten Art. 114 und 190 — handele es sich um politische Delikte; der Gesetzgeber schütze hier den Untergebenen, weil er dessen Vertrauen zu seinen Vorgesetzten nicht untergraben will [47]).

Wie ist es nun aber in den vom Gesetz nicht vorgesehenen Fällen? Würde man hier, so bemerkt Garraud, sagen, daß der Untergebene niemals strafbar ist, so hieße das, stets von ihm passiven Gehorsam zu verlangen; es würde damit der Willkür der Vorgesetzten Tür und Tor geöffnet [48]).

Chaveau meint, wenn man den Untergebenen von der Verantwortlichkeit befreie in einem Falle, wo die Strafbarkeit der Tat offensichtlich sei, so hieße das, einem der Verantwortlichen die Straffreiheit zuzusichern; wenn man aber die Täter nicht zur Verantwortung ziehe, so begünstige man damit die Straftaten [49]).

Als weiteren Grund zur Ablehnung der Theorie vom unbedingten Gehorsam führt Garçon an, daß diese Lehre nicht die nötige Stütze im Gesetz finde. So genüge nach Art. 327 des Code pénal nicht der einfache Befehl des Vorgesetzten, um die Tat zu rechtfertigen, sondern es müsse die gesetzliche Billigung hinzukommen [50]).

Auch der Art. 25 des Preßgesetzes vom 29. 7. 1881 schließt nach Garçon die Theorie vom passiven Gehorsam aus; denn er bestraft die Aufforderung gegenüber Soldaten zum Ungehorsam gegen Befehle nur soweit sich diese auf die Ausführung von Gesetzen der militärischen Reglements beziehen; daraus geht nach Garçons Ansicht implicite hervor, daß die Soldaten nur in diesen Fällen zum Gehorsam verpflichtet sind [51]).

Gegen die Theorie vom unbedingten Gehorsam spricht nach Garçons Ansicht endlich auch der Artikel 250 des Code de justice mili-

---

47) Garraud, a. a. O., Bd. 2, S. 57, 58.
48) Garraud, a. a. O., Bd. 2, S. 59.
49) Chaveau, a. a. O., S. 602.
50) Garçon, a. a. O., S 184.
51) Garçon, a. a. O., S 184.

taire, der bei bandenmäßiger Plünderung die Strafe nicht auf die Vorgesetzten beschränkt [52]).

Auf der anderen Seite wird aber von den Anhängern dieser Lehre auch die entgegengesetzte Theorie verworfen, nach der der Untergebene nur einem gesetzmäßigen Befehl Folge zu leisten hat; denn die Folge dieser Lehre ist nach Garçon, daß der Untergebene nie strafbar ist, wenn er sich weigert, einem auf eine strafbare Handlung abzielenden Befehl zu gehorchen, daß er aber stets verantwortlich ist für ein Verbrechen oder Vergehen, welches er in Befolgung eines gesetzwidrigen Befehls begangen habe. Diese Theorie ist nach Garçon zurückzuweisen, weil sie die Disziplin im Heere zerstört [53]).

Ähnlich stellt Garraud fest, daß, würde man die Strafbarkeit des Untergebenen in jedem Falle bejahen, man ihm damit die Pflicht zur Prüfung der Befehle aufbürde, ihn also damit zum Richter ihrer Gesetzmäßigkeit mache. Dies aber würde das Ende der rangmäßigen Unterordnung bedeuten und die Ausübung der militärischen Gewalt unmöglich machen [54]).

b) Ein Befehlsverweigerungsrecht wird zugestanden:

Wann nun aber der Untergebene verantwortlich ist, das ist, so sagt Garraud, eine question d'intention; d. h. man kann die Frage nicht a priori, sondern nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles entscheiden [55]).

aa) bei offensichtlicher Gesetzwidrigkeit.

Nach seiner Ansicht ist die Frage zunächst darauf abzustellen, ob der Untergebene gut- oder bösgläubig ist. Falls nämlich die Gesetzwidrigkeit des Befehls nicht augenscheinlich ist und ferner der Befehl einen Gegenstand betraf, der zum Amtsbereich des Vorgesetzten gehörte, liegt die Vermutung nahe, daß der Untergebene in gutem Glauben gehandelt hat; eine Bestrafung ist also ausge-

---

52) Garçon, a. a. O., S 184.
53) Garçon, a. a. O., S 184.
54) Garraud, a. a. O., Bd. 2, S. 59.
55) Garraud, a. a. O., Bd. 2, S. 58, 59.

schlossen. Hat jedoch der Untergebene das Bewußtsein gehabt, daß er zum Werkzeug einer strafbaren Handlung gemacht werden sollte, so ist er dafür verantwortlich [56]).

Auch Garçon ist der Ansicht, daß in dem Falle, wo der Befehl offensichtlich gesetzwidrig sei, wo er deutlich ein Verbrechen oder schweres Vergehen bezwecke, der Untergebene den Gehorsam verweigern müsse und schuldig sei, wenn er die Tat begehe [57]). Wenn indessen die Gesetzwidrigkeit der Tat nicht offenkundig sei, entfalle die Verantwortlichkeit des Soldaten auf Grund seines guten Glaubens; denn grundsätzlich müsse sich der Soldat darauf verlassen können, daß der Befehl seines Vorgesetzten nicht gegen das Recht verstoße [58]). Jedoch hält Garçon die militärische Disziplin für so unerläßlich, daß er der Ansicht ist, daß man sich bei dem geringsten Zweifel für die Gehorsamspflicht und folglich für die Unverantwortlichkeit des Untergebenen entscheiden müsse [59]).

Chaveau ist ebenfalls der Ansicht, daß grundsätzlich die Vermutung für die Gesetzmäßigkeit des Befehls spreche und daß diese Vermutung in der Regel den Untergebenen decke, der sich auf die Gesetzmäßigkeit des Befehls verlassen könne. Wenn aber der Befehl offensichtlich verbrecherisch sei, dann sei diese Vermutung ausgeschlossen; das sei z. B. der Fall, wenn der Befehl erteilt würde, auf eine friedliche Bevölkerung zu schießen oder das Haus eines friedlichen Bürgers in Brand zu stecken. Bei dieser Sachlage muß nach Chaveau der Befehl verweigert werden; wird er dennoch ausgeführt, so ist der Täter strafbar [60]).

Poljokan ist der Ansicht, daß die Disziplin dem Soldaten nicht gestattet, die Gesetzmäßigkeit eines Befehles zu prüfen [61]), daß aber der Soldat, der annehme, daß der Befehl seines Vorgesetzten mit den Gesetzen übereinstimme, gerechtfertigt sei. Nur in dem einzigen Falle, wo die Gesetzwidrigkeit des befohlenen Aktes augenscheinlich sei, sei der Untergebene nicht von der Strafe befreit, die

---

56) Garraud, a. a. O., Bd. 2, S. 59.
57) Garçon, a. a. O., S. 184.
58) Garçon, a. a. O., S. 184.
59) Garçon, a. a. O., S. 185.
60) Chaveau, a. a. O., S. 601, 602.
61) Poljokan, a. a. O., S. 162.

das Gesetzbuch vorsehe [62]). Praktisch habe demnach der Untergebene nur in seltenen Fällen das Recht, den Befehl zu verweigern [63]).

Derselben Ansicht wie die Genannten bezüglich des passiven Gehorsams und der Verantwortlichkeit bei offensichtlich gesetzwidrigen Befehlen ist auch Dalloz [64]).

Im Gegensatz zu den Genannten ist Mérignhac bezüglich des guten Glaubens sehr skeptisch und neigt dazu, der Verantwortlichkeit des Untergebenen sehr weite Grenzen zu ziehen. Im Zweifel ist er für die Strafbarkeit des Untergebenen; denn selbst der unwissendste Soldat, so sagt er, wisse, was Gut und Böse ist; er wisse, daß Plündern und Stehlen durch das Naturgesetz und das Gewissen verboten sind [65]). Welcher Art auch immer der gegebene Befehl sein möge, der Soldat wisse, ob die befohlene Handlung gesetzwidrig sei oder nicht [66]).

Auch aus praktischen Erwägungen heraus setzt sich Mérignhac für die Bestrafung des Untergebenen ein. Denn wenn man den Untergebenen straflos ließe, wäre es nach seiner Meinung unmöglich, irgendeinen Schuldigen zu finden, den man strafen könne, da sich alle auf höheren Befehl berufen würden [67]).

bb) bei Verfassungswidrigkeit des Befehls.

Und noch in einem zweiten Fall geben verschiedene Autoren dem Untergebenen das Recht, bzw. die Pflicht, die Befolgung des Befehls zu verweigern.

So erklärte der Abgeordnete Guichard im Namen der Kommission, die über den Art. 25 des Gesetzes vom 29. 7. 1881 über die Freiheit der Presse beriet, nachdem er die Bedeutung des Art. 25 dargelegt hatte, daß der Gehorsam der Soldaten den Vorgesetzten nur soweit geschuldet werde, als diese selbst der Verfassung gehorchen, die selbst die oberste Autorität sei [68]).

---

62) Poljokan, a. a. O., S. 155.
63) Poljokan, a. a. O., S. 162.
64) Dalloz, a. a. O., S. 169, 495.
65) Mérignhac et Lémonon, a. a. O., S. 568; Mérignhac in Revue générale 24. 1917, S. 50, 51.
66) Mérignhac in Revue générale 24. 1917, S. 51.
67) Mérignhac in Revue générale 24. 1917, S. 53.
68) zitiert bei Augier et Le Poittevin, a. a. O., S. 71.

Augier [69]) und auch Poljokan [70]) sind offenbar derselben Ansicht.

c) Kein Befehlsverweigerungsrecht wird gegeben.

Einige Autoren wollen indes selbst bei Vorliegen eines rechtswidrigen Befehls in gewissen Fällen kein Recht zur Verweigerung des Gehorsams geben.

aa) für die Taten eines ordnungsgemäß erklärten Krieges.

So rechtfertigt nach Garçon der Befehl des Gesetzes alle Taten eines ordnungsgemäß erklärten Krieges [71]).

Auch Poljokan ist der Ansicht, daß die Maßnahmen gegen den Feind stets durch das Gesetz gerechtfertigt seien und daß daher der Soldat verpflichtet sei, den Befehlen seiner Vorgesetzten in diesen Angelegenheiten zu gehorchen, selbst dann, wenn Rechtsbrüche begangen werden [72]).

Ebenfalls meint Dalloz, es sei unzweifelhaft, daß im Falle eines Krieges die Soldaten nicht den Befehl verweigern könnten unter dem Vorwand, daß der Krieg ungerecht sei und daß es ein Verbrechen oder Vergehen sei, in Ausübung dieser Befehle zu töten oder zu verwunden [73]).

Von den genannten Autoren haben offenbar Garçon und Poljokan nicht nur die gesetzmäßigen Kriegshandlungen im Auge, sondern sie wollen die Straflosigkeit des Soldaten auch auf kriegsrechtswidrige Handlungen ausdehnen.

bb) bei Maßnahmen, die für die Aufrechterhaltung der Disziplin erforderlich sind.

Denselben passiven Gehorsam in jedem Falle schulden nach Poljokan die Soldaten in Bezug auf die Maßnahmen, welche den guten Zustand der Armee bezwecken [74]).

cc) bei Verstößen gegen das internationale Recht.

Und endlich verneint Poljokan auch die Strafbarkeit des Untergebenen, der eine Tat begeht, welche eine Verletzung des internationalen Rechtes darstellt [75]).

---

69) Augier et Le Poittevin, a. a. O., S. 71.
70) Poljokan, a. a. O., S. 148 f.
71) Garçon, a. a. O., S. 184.
72) Poljokan, a. a. O., S. 156, 157, 158.
73) Dalloz, a. a. O., S. 495.
74) Poljokan, a. a. O., S. 156.
75) Poljokan, a. a. O., S. 165.

d) Der moralische Zwang als Schuldausschließungsgrund.

Wie die vorhergehenden Ausführungen gezeigt haben, ist die Strafbarkeit des Untergebenen für Handlungen auf Befehl auf verhältnismäßige wenige Fälle beschränkt, in denen er das Recht, bzw. die Pflicht hat, die Ausführung des Befehls zu verweigern. Noch mehr wird seine Verantwortlichkeit eingeschränkt dadurch, daß man im Befehl einen moralischen Zwang sieht, der die Freiheit des Soldaten in mehr oder minder hohem Maße unterdrückt und je nach den Umständen strafmildernd oder sogar strafbefreiend wirkt [76]).

aa) Der Artikel 64 des Code pénal als Ausgangspunkt.

Um diese Ansicht, die der französischen Wissenschaft eigentümlich ist, zu begründen, greift man zurück auf den Artikel 64 des Code pénal. Dieser nämlich besagt, daß „il n'y a ni crime, ni délit lorsque le prévenue a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister". Er stellt also den Grundsatz auf, daß kein Verbrechen oder Vergehen vorliegt, wenn der Täter durch unwiderstehliche Gewalt zu der Tat gezwungen wurde, wobei streitig ist, ob es sich um einen Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgrund handelt [77]). Dieser Zwang kann sowohl ein physischer als auch ein moralischer sein [78]). In diesem Zusammenhang interessiert nur der moralische Zwang. Ihn definiert Garraud folgendermaßen: „La contrainte ou violence morale est l'oppression de la volonté par la crainte d'un mal imminent" [79]). Chaveau sagt: „La contrainte morale est celle qui résulte soit de la menace d'un mal plus ou moins grave, en cas de refus d'exécuter le crime, soit du commandement d'une personne qui a autorite sur l'agent [80]). Hier kommt deutlich die allgemeine Ansicht zum Ausdruck, daß der Befehl des Vorgesetzten einen moralischen Zwang im Sinne des Art. 64 darstellen kann.

Wann hat nun der Zwang strafbefreienden Charakter?

---

76) Vidal, a. a. O., S. 319.

77) Rechtfertigungsgrund z. B. Chaveau, a. a. O., S. 593; Schuldausschließungsgrund z. B. Augier, a. a. O., S. 56.

78) Chaveau et Faustin Hélie, a. a. O., S. 593; Garçon, a. a. O., S. 178.

79) Garraud, a. a. O., S. 679.

80) Chaveau, a. a. O., S. 594.

Nach Garçon muß er so stark sein, „que l'agent ne peut échapper au danger, qui le menace qu'en commettant l'acte délictueux. Ce danger doit être inévitable et imminent; il ne le serait plus s'il pouvait être prévue, s'il résultait du fait volontaire de l'agent, s'il était possible d'y soustraire par un autre moyen, s'il était incertain. futur et peu sérieux“ [81]).

Es müssen also fünf Bedingungen erfüllt sein, nämlich 1. muß die Drohung eine ernste Gefahr befürchten lassen; 2. muß sie unter Umständen abgegeben worden sein, die geeignet sind, den Bedrohten seelisch zu beeindrucken; 3. muß die Gefahr nahe bevorstehen und nicht anders als durch die Ausführung des gegebenen Befehls abzuwenden sein; 4. muß das angedrohte Übel ungerecht sein und 5. muß es unvorhergesehen sein.

Diese Auffassung entspricht der ständigen Rechtsprechung des Cour de Cassation [82]). Wenn auch über diese Bedingungen Einigkeit herrscht, so bietet doch die außerordentlich weite und unbestimmte Fassung des Artikels 64 eine solche Fülle von Problemen, daß Garçon sagt: „cette théorie est une des plus délicates du droit pénal“ [83]). Der Nachteil einer solchen gesetzlichen Regelung ist natürlich, daß sie die Bildung einer einheitlichen Ansicht erschwert und statt dessen einer Fülle von Theorien Raum bietet. Diesen Nachteil wird man nicht in Abrede stellen können, mag man auch. wie Chaveau, den Lakonismus des französischen Gesetzes den „dispositions assez détaillées“ der §§ 52 und 54 des deutschen Strafgesetzbuches vorziehen [84]).

bb) Die verschiedenen Theorien.

Darüber, daß bei Vorliegen des moralischen Zwanges der auf Befehl handelnde Untergebene ganz oder zum Teil entschuldigt ist, stimmen alle Autoren überein. Ueber die Frage jedoch, wann bei einem Befehl ein solcher Zwang anzunehmen ist und wie stark er sein muß, um die Verantwortlichkeit des Soldaten auszuschließen. gehen, wie schon gesagt, die Meinungen auseinander.

Überwiegend wird die Ansicht vertreten, daß der Befehl des

81) Garçon, a. a. O., S. 179.
82) Augier, a. a. O., S. 58.
83) Garçon, a. a. O., S. 176.
84) Chaveau, a. a. O., S. 594.

Vorgesetzten grundsätzlich die moralische Freiheit des Untergebenen nicht soweit unterdrückt, daß dessen Verantwortlichkeit in jedem Falle ausgeschlossen wäre. So stellt unter anderm Dumas fest, daß es dem menschlichen Fortschritt abträglich sei, wenn man die Behauptung aufstelle, daß der Befehl des Vorgesetzten die moralische Freiheit des Untergebenen gänzlich unterdrücke [85]). Wann der Befehl diese Wirkung hat, kann vielmehr nur unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des zu entscheidenden Falles beantwortet werden. So sind nicht nur die objektiven, sondern auch die subjektiven Gesichtspunkte zu berücksichtigen; es ist Rücksicht auf das Alter und die persönlichen Umstände des Betreffenden zu nehmen. In der Hinsicht besteht eine starke Ähnlichkeit zwischen der contrainte des Strafrechts und der violence des bürgerlichen Rechts, deren Merkmale im Art. 112 des Code civil festgelegt sind [86]).

Die großen Schwierigkeiten, welche diese Frage in der Praxis bietet, werden vor allem von Dumas aufgezeigt. Nach seiner Ansicht ist es zum Beispiel ein Unterschied, ob der Befehl allgemein oder bestimmt gehalten ist; im ersteren Falle hat der Untergebene eine größere Ermessens- und Handlungsfreiheit als im zweiten. Vor allem aber ist es wichtig, festzustellen, ob der Soldat die Möglichkeit hat, sich der Ausführung des Befehls zu entziehen, ohne sich in offenen Widerspruch zu diesem Befehl zu setzen und ohne sich der Möglichkeit der Rechtfertigung gegenüber der militärischen oder richterlichen Obrigkeit zu berauben. In den extremen Fällen kann kein Zweifel entstehen. So wird der Betreffende stets wegen eines Notzuchtverbrechens persönlich verantwortlich sein, da zu dessen Vollendung die persönliche Geilheit des Täters hinzukommen muß. Andererseits steht nach Ansicht von Dumas dem Angeklagten der Entschuldigungsgrund des Artikels 64 des Code pénal zur Seite, wenn er einen direkten, förmlichen, an ihn persönlich gerichteten Befehl ausgeführt hat, der z. B. lautet: „Nimm diese Taschenuhr, diese Wanduhr, diesen Korb mit Wein und bring ihn deinem Hauptmann“ [87]).

85) Dumas, a. a. O., S. 31.
86) Donnedieu de Vabres, a. a. O., S. 219; Augier, a. a. O., S. 58, 59.
87) Dumas, a. a. O., S. 30, 31.

Aus den Ausführungen von Dumas läßt sich im übrigen schließen, daß nach seiner Ansicht diejenigen Befehle, die mit einem moralischen Zwang verbunden sind, stets die Willensfreiheit des Betreffenden lahmlegen, so daß in allen diesen Fällen eine strafbare Handlung nicht vorliegt.

Das ist nicht die Meinung anderer Autoren.

Chaveau zum Beispiel ist der Ansicht, daß nicht jede Form des moralischen Zwanges strafbefreiend wirkt. Vielmehr ist erforderlich, daß der Betreffende nicht widerstehen kann. Es ist zum Beispiel ein Zwang, der sich gegen das Vermögen richtet, nicht geeignet, den Betreffenden zur Aufopferung seiner Pflichten zu bewegen. Die Furcht vor Geldstrafe unterdrückt nicht den Willen; vielmehr ist nur der Zwang, der sich gegen das Leben, gegen die Glieder, die Person richtet, dazu imstande. Lediglich die Furcht vor dem Tode oder einem sehr schweren physischen Übel vermag den Willen zu unterdrücken und dem Gewissen Zwang anzutun [88]).

Der extreme Standpunkt Chaveaus wird von der gesamten übrigen Literatur abgelehnt [89]). Vielmehr wird die Strafbarkeit überwiegend an engere Voraussetzungen geknüpft, als dies Chaveau tut, auch werden Umstände, die die Verantwortlichkeit nicht aufheben, sondern lediglich vermindern, zugelassen.

So erklärt Augier, daß es nicht genüge, die Schwere der Drohung an sich zu betrachten; vielmehr müsse man den ganzen Umständen, unter denen sie erfolge, Rechnung tragen. Es komme darauf an, daß die Drohung in einem angemessenen Verhältnis stehe zu dem Widerstand, den der Bedrohte ihr entgegensetze [90]). Was die Schwere der Drohung im übrigen anlangt, so ist Augier im Gegensatz zu Chaveau der Meinung, daß auch eine solche, die sich gegen das Gut richtet, eine unwiderstehliche im Sinne des Art. 64 sein kann, da sie den Ruin einer ganzen Familie zur Folge haben kann [91]).

Garraud will den Untergebenen straffrei lassen, wenn dieser hat befürchten müssen, bei Nichtbefolgung des Befehls sein Leben oder

---

88) Chaveau, a. a. O., Bd. 1, S. 596, 597.
89) Augier, a. a. O., S. 59.
90) Augier, a. a. O., S. 58, 59.
91) Augier, a. a. O., S. 59.

seine Freiheit zu verlieren. Im übrigen muß auch in Fällen, wo die Gefahr für den Untergebenen nicht so groß ist, dennoch der Richter dem Umstand Rechnung tragen, daß der Untergebene in seiner Willensfreiheit beeinträchtigt ist und eventuell die Strafe mildern [92]).

Garçon ist der Überzeugung, daß angesichts des Umstandes, daß der Befehl des Vorgesetzten die moralische Freiheit des Untergebenen grundsätzlich nicht unterdrückt, der Untergebene im Zweifel für seine Taten verantwortlich sei und die Befolgung des Befehls verweigern müsse, wenn von ihm die Ausführung einer Straftat verlangt werde. Indes sei es in Ausnahmefällen möglich, daß sich der Untergebene in einer Zwangslage befinde, die es ihm gebiete, den Befehl auszuführen. Er sei alsdann für die Tat nicht verantwortlich [93]).

Gründe, die die moralische Freiheit einschränken, sind nach Garçon die Bedrohung der körperlichen Unversehrtheit und der Freiheit [94]). Da der moralische Zwang lediglich in der Psyche des einzelnen seine Begründung hat und von äußeren Momenten unabhängig ist, hat Poljokan recht, wenn er bemerkt, daß es gar nichts ausmache, ob tatsächlich ein Befehl gegeben ist oder ob er nur in der Einbildung des Untergebenen besteht. Selbst wenn ein Befehl gar nicht erteilt worden ist, der Untergebene dies vielmehr nur annimmt, macht ihn die Furcht straflos; dasselbe gilt für den Fall. wo er einen gegebenen Befehl falsch verstanden hat [95]).

e) Keine Möglichkeit der Berufung auf den moralischen Zwang:

aa) mit Bezug auf die Taten eines ganzen Krieges.

Sehr skeptisch bezüglich der Anwendungsmöglichkeit des Artikels 64 des Code pénal auf Kriegstaten ist Mérignhac. Er macht — wie Dumas — einen Unterschied zwischen solchen Handlungen, deren Ausführung der Vorgesetzte persönlich überwacht und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist. Nach Mérignhacs An-

92) Garraud, a. a. O., Bd. 1, S. 59, 60.
93) Garçon, a. a. O., S. 184.
94) Garçon, a. a. O., S. 179.
95) Poljokan, a. a. O., S. 158, 159.

sicht ist die Mehrzahl der anbefohlenen Handlungen derart, daß eine Kontrolle des Vorgesetzten ausgeschlossen ist; der Untergebene hat völlige Freiheit, sie auszuführen oder nicht; unterläßt er es, dem Befehl nachzukommen, so läuft er keine Gefahr, sich eine Strafe zuzuziehen. So kann er zum Beispiel, wenn ihm befohlen wird, auf Flüchtlinge zu schießen, daneben schießen, er kann, wenn er plündern oder wenn er ein Sittlichkeitsdelikt begehen soll, sich dieser Straftaten enthalten, ohne daß es der Vorgesetzte merkt. Kommt er dennoch einem solchen Befehle nach, den er ohne große Gefahr zu laufen verweigern könnte, so ist er für die Tat voll verantwortlich, da in diesem Falle nicht von einem unmittelbaren Zwang die Rede sein kann [96]). Mérignhac ist also grundsätzlich nicht gegen die Anwendung des Art. 64 auf Kriegstaten; aber er ist gegen seine generelle Anwendung auf die Straftaten, die während eines ganzen Krieges verübt werden; denn „l'article du code pénal français est un texte fait pour des peuples civilisés: il suppose une contrainte exercée dans des cas isolés“ [97]).

bb) bei offensichtlicher Strafbarkeit des Befehls.

Einige Autoren lehnen es grundsätzlich ab, dem Soldaten die contrainte morale zuzubilligen, wenn der Befehl offensichtlich gesetzwidrig ist. So verweigert Chaveau dem Untergebenen generell, sich in diesem Falle auf die force irrésistible zu berufen, mit der Begründung: „car son devoir ne lui fait plus une loi d'obéir“ [98]).

Auch Dalloz fordert, daß der Gehorsam nicht blind sei. Im Falle offensichtlicher Gesetzwidrigkeit des Befehls kann und muß der Soldat diesen verweigern und ist im Falle des Gehorsams für seine Handlungen verantwortlich [99]).

f) Der moralische Zwang rechtfertigt jede Rechtsverletzung.

Soweit übrigens der strafbefreiende moralische Zwang bejaht wird, schließt er die Strafbarkeit jeder Rechtsverletzung aus: Ver-

---

96) Mérignhac in Revue générale 24, 1917, S. 51.
97) Mérignhac in Revue générale 24, 1917, S. 52, 53.
98) Chaveau, a. a. O., S. 602.
99) Dalloz, a. a. O., S. 169.

brechen, Vergehen und Übertretungen, einerlei ob sie durch das Strafgesetzbuch oder durch irgendein Spezialgesetz vorgesehen werden [100]).

III. Die Rechtsprechung.

Es ist übrigens bemerkenswert, daß die französischen Kriegsgerichte im Weltkrieg die Anwendung des Art. 64 des Code pénal gegen deutsche Soldaten, wenn sie vorgeschlagen wurde, stets abgelehnt haben [101]).

So verurteilte das Kriegsgericht in Toulouse am 16. 7. 1915 den deutschen Reserveleutnant Erler, der auf Befehl seines Hauptmanns ein Haus, aus welchem geschossen worden war, in Brand gesteckt hatte, trotz des Befehls zu 20 Jahren schwerer Arbeit und militärischer Degradation [102]).

Ebenso verurteilte das zweite Kriegsgericht in Paris zwei deutsche Soldaten wegen bandenmäßiger Plünderung zum Tode, obwohl sie sich auf einen allgemeinen Befehl ihres Generals und auf besonderen Befehl ihres Leutnants beriefen. Dabei wurde das tatsächliche Vorliegen eines Befehls vom Gericht keinesfalls in Zweifel gezogen; seine Berücksichtigung wurde aber mit der Begründung abgelehnt, daß er die Angeklagten aus dem Grunde nicht rechtfertigen könne, weil deren freiwillige Beteiligung an der Plünderung unzweifelhaft feststehe; aus diesem Grunde auch wurde eine Strafmilderung, wie sie Art. 250 Code de justice militaire vorsieht, abgelehnt. Der Sinn der Urteilsbegründung war also offensichtlich, daß man das Vorliegen eines moralischen Zwanges verneinte [103]).

Daß aber mitunter doch schwere Bedenken auftauchten, zeigt der Fall des deutschen Kriegsgefangenen, der den Befehl erhielt, als Vergeltung für einen Franktireurüberfall Zivilisten zu erschießen. Auch dieser Soldat benannte, wie im vorigen Fall, den

---

100) Garçon, a. a. O., S. 176; Garraud, a. a. O., S. 674.
101) Mérignhac in Revue générale 24. 1917, S. 53; Cobbett, a. a. O., S. 8; Dumas, a. a. O., S. 33.
102) Mérignhac, in Revue générale 24. 1917, S. 35, 36, 53.
103) Dumas, a. a. O., S. 33.

General, von dem der allgemeine, und den Leutnant, von dem der spezielle Befehl ausgegangen war. Seine Aussagen klangen so wahrscheinlich, daß das Gericht sich nicht zu sofortiger Verurteilung entschließen konnte, sondern zunächst einen Bericht an den Kriegsminister in Bordeaux richtete. Der Angeklagte wurde indes später doch zum Tode verurteilt [104]).

C. Der bindende Befehl im anglo-amerikanischen Recht.

I. Die gesetzliche Regelung.

1. England.

Im folgenden soll der Standpunkt des englischen Rechts in der zu erörternden Frage untersucht werden.

Zunächst ist auch hier die Gesetzgebung zu betrachten.

a) Der Naval Discipline Act.

Hier überrascht angesichts der starken Abneigung der Angelsachsen gegen Kodifizierungen die Menge der gesetzlichen Vorschriften, welche sich auf die Frage des Gehorsams und der Strafbarkeit einer auf Befehl begangenen Handlung beziehen. So fordert der Naval Discipline Act von 1866 strengsten Gehorsam und droht für die Nichtbefolgung des Befehls schwere Strafen an, indem er in Section 4 bestimmt: „When any action or service is demanded, every person subject to this act who shall presume to delay or discourage the said action or service upon any pretence whatsoever, or in the presence or vicinity of the enemy shall desert his post or sleep upon his watch shall suffer death or such other punishment as is hereinafter mentioned“ [105]).

b) Die Articles of War.

c) Die Mutiny Acts.

Dagegen ist nach den Articles of War und den Mutiny Acts [106]) der Soldat nur verpflichtet, einem gesetzmäßigen Befehl zu ge-

---

104) Jullien in Réforme sociale 1915, Bd. 9, S. 201 ff.; Mérignhac in Revue générale 24. 1917, S. 50 ff.

105) Bower, a. a. O., S. 24, 25.

106) Cobbett, a. a. O., Bd. 2, S. 176.

horchen, d. h. einem Befehl, der nach Kap. 3, Art. 10 des Manual of Military Law definiert wird als „not only a command which is not contrary to the ordinary civil law, but one which is justified by military law“ [107]).

d) Das Manual of Military Law.

Nicht so weit geht das Manual of Military Law, welches in Kap. 3, Art. 2 verlangt, daß nicht offensichtlich gesetzwidrige Befehle befolgt werden müssen, indem es sagt: „so long as the orders of the superior are not obviously and decidedly in opposition to the law of the land or to the well-known and established customs of the army, so long must they meet prompt, immediate and unhesitating obedience“ [108]).

Wenn der Befehl offensichtlich gesetzwidrig ist, gibt das Manual das Recht, den Befehl zu verweigern; so lautet Artikel 11: „if the command were obviously illegal, the inferior would be justified in questioning or even in refusing to execute it, as, for instance, if he were ordered to fire on a peacable and unoffending bystander“ [109]).

e) Der Art. 443 des Manual of Military Law.

Während alle bisher genannten Bestimmungen lediglich die Gehorsamspflicht berühren, die Frage der Verantwortlichkeit aber offen lassen, gibt Artikel 443 des Manual of Military Law eine positive Regelung dieser Frage, indem er sagt, daß ein Untergebener, der auf Befehl eine Handlung begeht, nie strafbar ist, auch wenn die Tat eine Gesetzesverletzung darstellt. Die genannte Bestimmung lautet: „Members of the armed forces who commit such violations of warfare as are ordered by their Government or by their commander are not war criminals and cannot therefore be punished by the enemy. He nay punish the officials or commanders responsible for such orders if they fall into his hands, but otherwise he may only resort to the other means of obtaining redress“ [110]).

Über die Stellung des Manual innerhalb des englischen Rechtssystems wird im übrigen noch weiter unten die Rede sein.

---

107) Cobbett, a. a. O., Bd. 2, S. 176.
108) Mullins, a. a. O., S. 218, 219.
109) Cobbett, a. a. O., Bd. 2, S. 176.
110) Bellot in Grotius Society, Bd. 2, S. 46.

2. Amerika.

Im amerikanischen Recht ist in diesem Zusammenhang lediglich eine gesetzliche Bstimmung von Bedeutung, und zwar der Artikel 366 der United States Rules of Land Warfare von 1914, welche lautet: „Individuals of the armed forces will not be punished for these offences in case they are committed under orders or sanction of their government or commanders. The commanders ordering the commission of such acts, or under whose authority they are committed by their troops, may be punished by the belligerent into whose hands they may fall“ [111]).

3. Ein Vergleich der Kodifizierungen beider Länder.

Dieser Artikel hat den Artikel 443 des englischen Manual of Military Law zum Vorbild [112]). Er ist im selben Jahre wie dieses veröffentlicht worden. Freilich weicht er in einem wesentlichen Punkte von dem Artikel 443 des Manual ab: während Artikel 443 des Manual gesetzwidrige Handlungen unbestraft läßt nur soweit sie auf Befehl des Vorgesetzten erfolgen, billigt Art. 366 der amerikanischen Rules Straflosigkeit auch dann zu, wenn die Tat von dem Vorgesetzten lediglich gebilligt wurde [113]).

II. Die Stellungnahme der Wissenschaft.

Was die Stellungnahme der Wissenschaft zu dem Problem anlangt, so kann man hier im wesentlichen zwei Richtungen unterscheiden.

1. Erste Theorie: Der Untergebene trägt keine Verantwortung.

Die eine will strafbare Handlungen, soweit sie auf Befehl begangen wurden, nicht bestrafen. Der bedeutendste der wenigen Anhänger dieser Lehre ist Oppenheim, auf dessen Initiative übrigens auch die Einführung des Art. 443 des Manual of Military

111) Finch, a. a. O., S. 441.
112) Finch, a. a. O., S. 441.
113) Journal of the society of comparative legislation and international law, Bd. 18, S. 154.

Law sowie des Artikels 366 der United States Rules of Land Warfare zurückzuführen ist. Oppenheim ist der Ansicht, daß „the law cannot require an individual to be punished for an act which he was compelled by law to commit“ [114]).

a) Die Disziplin fordert Straflosigkeit.

Mit dem Hinweis auf die letzten Sätze des Artikels 443 des Manual of Military Law verwirft Bower die Möglichkeit der Bestrafung der deutschen U-Bootoffiziere, da diese auf Befehl ihrer Regierung gehandelt haben [115]). Für die englischen Seeoffiziere gelte Section 4 des Naval Discipline Act von 1866, der bereits oben erwähnt wurde. Es sei klar, so meint Bower, daß ein britischer U-Bootoffizier, der von seinem Vorgesetzten den Befehl erhalte, ein deutsches Handelsschiff ohne Warnung zu versenken, und der versuche, diesen Befehl zu verweigern mit der Begründung, daß er die Kriegsgesetze verletze, der Todesstrafe schuldig sei, und das mit Recht; denn „no army or navy could exist if every subordinate were permitted or required to constitute himself a judge of the legality or morality of the orders received from his superiors“ [116]).

b) Der Untergebene hat kein Urteil über die Gesetzmäßigkeit des Befehls.

Es ist somit einesteils die Disziplin, die den unbedingten Gehorsam fordert. Aber ein anderer Grund kommt nach Bower hinzu; es ist nämlich möglich, daß ein Befehl, der nach außen hin gegen die Kriegsgesetze zu verstoßen scheint, in Wirklichkeit gerechtfertigt ist. So kann es sein, daß die anbefohlene Handlung eine Repressalie darstellt; oder es ist ein Fall denkbar, daß die Regierung im Besitze sicherer Nachrichten ist, daß ein Handelsschiff drahtlose Nachrichten von militärischer Bedeutung entsendet. Der Soldat kann in derartigen Fällen die Berechtigung der angeordneten Handlung nicht beurteilen. Er kann daher in keinem Falle für seine Tat verantwortlich gemacht werden [117]).

---

114) Oppenheim, a. a. O., Bd. 2, S. 342.
115) Bower, a. a. O., S. 22.
116) Bower, a. a. O., S. 25.
117) Bower, a. a. O., S. 25.

Derselben Ansicht ist auch Garner. Der Soldat, so sagt er, kann die Befehle, die ihm gegeben werden, nicht kritisieren oder untersuchen; er richtet nicht über ihre Gesetzmäßigkeit oder Ungesetzmäßigkeit; und wenn das der Fall wäre, würde ihn seine Unkenntnis der Kriegsgesetze in vielen Fällen zu einem nicht zuständigen Richter machen [118]).

c) Der Untergebene steht unter Zwang.

Als weiteren Grund für die Straflosigkeit des Untergebenen führt Garner dann noch an, daß dieser ja unter Zwang (constraint) handelt, weil er weiß, daß er im Weigerungsfalle schwer bestraft wird. Garner führt diesen Gedanken jedoch nicht näher aus [119]).

Trotz dieser theoretischen Ansichten ist Garner jedoch offensichtlich nicht gewillt, seine von ihm entwickelten Grundsätze auch in der Praxis anzuwenden. Seine Bedenken haben ihren Grund in den großen Beweisschwierigkeiten, die sich ergeben, wenn das Gericht über eine auf Befehl begangene Straftat richten soll. Es ist nämlich nicht leicht, die Motive zu ergründen, aus denen heraus der Untergebene gehandelt hat. Der bloße Vorwand, daß die Tat begangen worden sei, weil sie befohlen worden sei, genügt nach Garner nicht. In Wahrheit hat vielleicht der Soldat gar keine Gewissensbisse empfunden. Es besteht immer die Wahrscheinlichkeit, daß in allen Fällen der Soldat vorgibt, er habe auf Befehl gehandelt, auch wenn er die Tat freiwillig ausgeführt oder keinerlei Gewissensbisse empfunden hat. Außerdem ist es in vielen Fällen überhaupt unmöglich, festzustellen, ob ein Befehl vorgelegen hat. Besonders ist das da der Fall, wo nur ein mündlicher Befehl gegeben worden ist; würde man hier, so sagt Garner, der Regel des Strafrechts folgen, wonach der Staat beweispflichtig ist, so würde es nur wenig Verurteilungen geben, denn die Soldaten würden stets mündlich erteilten Befehl vorschützen, und der Beweis des Gegenteils würde schwierig sein [120]).

---

118) Garner, International Law and the World War, Bd. 2, S. 484, § 588; derselbe in American Journal of International Law, 14. 1920, S. 84.

119) Garner in American Journal of International Law, 14. 1920, S. 84.

120) Garner in American Journal of International Law 14. 1920, S. 84, 85.

2. Zweite Theorie:
Der Untergebene ist verantwortlich.

Die überwiegende Mehrheit der angelsächsischen Schriftsteller ist gegen die Auffassung, daß der Befehl des Vorgesetzten jede Handlung des Untergebenen straflos macht.

Diese Auffassung erscheint seltsam angesichts der positiven Regelung der Frage durch den Artikel 443 des bereits erwähnten Manual of Military Law und des Art. 366 der United States Rules of Land Warfare; sie wird aber einleuchtend, wenn man bedenkt, welche Stellung das Manual innerhalb des englischen Rechtssystems innehat.

a) Auseinandersetzung mit Art. 443 des Manual.

Der Artikel 443 des Manual, so sagt Bellot, besitzt keine Gesetzeskraft (statutary force) und genießt kein offizielles Ansehen, sondern er soll lediglich als Leitfaden für Offiziere dienen [121]). Ähnlich stellt Lord Cave fest: „This article has no statutary or other authority, and I much doubt whether in its absolute form it represents our law“ [122]).

b) Die Vorherrschaft des Common Law.

Maßgebend in allen Gesetzesfragen ist vielmehr sowohl in England wie in Amerika das Common Law. „The supremacy of the Common Law is a fundamental principle of the British Constitution just as it is of the American.“ Das wirkt sich einmal in prozessualer Hinsicht aus. Es kann zum Beispiel eine Angelegenheit, die von einem bürgerlichen Gericht entschieden worden ist, nicht noch einmal vor ein Militärgericht gebracht werden, und umgekehrt steht eine Verurteilung oder ein Freispruch vor einem Militärgericht nicht einer nochmaligen Verhandlung derselben Angelegenheit vor einem Strafgericht entgegen [123]).

In Übereinstimmung hiermit führt Dicey aus: „In all conflicts of jurisdiction between a military and a civil Court the authority of the civil Court prevails“ [124]).

---

121) Bellot in Grotius Society, Bd. 2, S. 46.
122) Cave, a. a. O., S. 23.
123) Bellot in Un. Serv. Magazine 1917, S. 430; Dicey, a. a. O., S. 282.
124) Dicey, a. a. O., S. 282.

Eine natürliche Folge dieser für die englische Mentalität so typischen Auffassung ist, daß der Soldat, rechtlich gesehen, keine Sonderstellung neben dem Bürger einnimmt. Jedermann, ausgenommen der König, untersteht dem Common Law [125]). Personen in öffentlichen Diensten sind nur mit Bezug auf reine Amtsdelikte besonderen Gesetzen unterworfen, nicht aber, wenn sie gewöhnliche Straftaten begehen. Vielmehr ist es nach Mullins der Stolz des britischen Rechts, daß es nur ein Gesetz hat, welches auf alle Anwendung findet; die Diener des Staates, Soldaten und Bürger, sind demselben Gesetz unterworfen, als „private individuals". „The soldier is the citizen in khaki" [126]).

Auch Dicey erklärt es für einen feststehenden Grundsatz des englischen Rechtes, daß ein Soldat, obgleich er ein Glied eines stehenden Heeres sei, all den Pflichten eines gewöhnlichen Bürgers unterworfen sei. Die Bestimmung des ersten Mutiny Act, wonach keine Vorschrift dieses Gesetzes die Wirkung haben könne, einen Offizier oder Gemeinen von der gewöhnlichen Rechtsprechung auszuschließen, enthält nach Dicey den Schlüssel zu der gesamten englischen Rechtsprechung, wie sie sich mit Bezug auf das Heer auswirkt. Wenn jemand in das Heer eintritt, so übernimmt er eine Reihe von Verpflichtungen, die ein Bürger nicht hat; dennoch hat er außerdem die Pflichten eines gewöhnlichen Bürgers. Dieser Grundsatz ist in den Mutiny Acts verankert. Ein Soldat unterliegt denselben strafrechtlichen Verpflichtungen wie ein Bürger [127]). Das bedeutet praktisch, daß seine Handlungsweise nach dem Common Law beurteilt wird. Das Common Law aber bestraft alle Delikte, die von Angehörigen der Land- oder Seemacht begangen werden, einerlei, ob der Täter auf Befehl handelte oder nicht [128]). Es spielt dabei keine Rolle, ob diese Taten in Kriegs- oder Friedenszeiten begangen werden [129]).

---

125) Bellot in United Service Magazine 1917, S. 430.
126) Mullins, a. a. O., S. 207.
127) Dicey, a. a. O., S. 281; Liszt, Das Strafrecht der Staaten Europas, S. 621.
128) Bellot in United Service Magazine 1917, S. 430; Cobbett. a. a. O., S. 176.
129) Bellot in Grotius Society, Bd. 2, S. 47.

c) Die Regelung der militärischen Verordnungen.

Aber nicht nur in dem municipal law, sondern auch in sämtlichen militärischen Verordnungen in England und Amerika, zum Beispiel den Mutiny Acts und den Articles of War, mit der einzigen Ausnahme des British Manual of Military Law, herrscht nach Bellots Feststellung der Grundsatz, daß diejenigen, die gesetzwidrige Handlungen im Krieg vollführt haben, als Kriegsverbrecher strafbar sind, auch wenn sie auf Befehl gehandelt haben [130]). Aus diesem Grunde, so meint Bellot, würde kein englisches Gericht gegenüber einem Kriegsverbrecher die Berufung auf Artikel 443 des Manual gelten lassen, um so mehr, als dieser Artikel den in Artikel 2 Kap. 3 des Manual selbst niedergelegten Regeln widerspreche, wonach Befehle des Vorgesetzten ohne Zögern ausgeführt werden müssen, solange sie nicht in offensichtlichem Widerspruch zu dem Landesrecht oder den bekannten Gebräuchen im Heere stehen [131]).

So herrscht denn auch in der Wissenschaft, abgesehen von den wenigen oben erwähnten Ausnahmen, übereinstimmend die Ansicht, daß der Untergebene für rechtswidrige Handlungen, die er auf Befehl seines Vorgesetzten begeht, verantwortlich ist [132]).

d) Die Gesetzwidrigkeit der Tat muß offensichtlich sein.

Die Verantwortlichkeit des Untergebenen für eine gesetzwidrige Handlung besteht nun nicht in jedem Falle. Vielmehr ist erforderlich, daß die Gesetzwidrigkeit der Handlung offensichtlich ist. Der Artikel 10 Kap. 3 des Manual allerdings, auf den sich Bellot [133]) beruft, spricht nur davon, daß der Soldat gerechtfertigt ist, wenn er die Ausführung eines offensichtlich ungesetzlichen Befehls verweigert, und spricht nicht ausdrücklich seine Strafbarkeit im Falle des Gehorsams aus. Die übereinstimmende Meinung geht aber dahin, daß den Untergebenen für einen offensichtlich ungesetzlichen Befehl die volle Verantwortung trifft. So sagt Bellot [134]):

---

130) Bellot in Grotius Society, Bd. 2, S. 47.
131) Bellot in United Service Magazine 1917, S. 436.
132) Bartlett, a. a. O., S. 189.
133) Bellot in United Service Magazine 1917, S. 431.
134) Bellot in United Service Magazine 1917, S. 436.

„It is, I submit, abundantly clear that by English Law an officer or soldier belonging to the armed forces of Great Britain or of those of the enemy, is responsible for a war crime committed under orders where such orders are manifestly illegal."

Wenn dagegen der Befehl nicht offenkundig gesetzwidrig ist, dann ist der, welcher ihn ausführt, strafrechtlich nicht verantwortlich [135]).

Wann ist nun ein Befehl offenkundig gesetzwidrig?

Pollock sagt, daß unter offenkundig gesetzwidrigen Befehlen solche zu verstehen seien, von denen der Untergebene entweder wußte oder „with the means of knowledge then and there at his command" hätte wissen müssen, daß sie falsch seien [136]).

Auch Hall, der offenbar als grundlegend für die Beurteilung der Frage des höheren Befehls die Artikel 443 des Manual of Military Law und 366 der United States Rules of Land Warfare ansieht, meint, der Vorschlag, die Verantwortlichkeit eines Mitgliedes der bewaffneten Macht auf Fälle zu beschränken, wo die Gesetzwidrigkeit des Befehls so offenkundig ist, daß der Soldat dies wußte oder hätte wissen müssen, habe viel für sich [137]).

Dabei ist nach der Ansicht von Pollock das Maß an Kenntnis und der Grad der Intelligenz, die man voraussetzen könne, verschieden; es hinge ab von dem Rang und der Erziehung, und daher könne man keine allgemeine Norm dafür aufstellen [138]).

Aus demselben Grunde will Bellot einen Unterschied machen zwischen Offizieren und einfachen Soldaten; an die auf Befehl begangenen Straftaten der ersteren legt er einen strengeren Maßstab als an die der letzteren [139]).

Dicey stellt es ab auf den gesunden Menschenverstand; er sagt, daß kein Soldat ernsthaft Gefahr läuft, bestraft zu werden, der auf Befehl eine Tat begeht, die nach der ernsthaften Überzeugung eines Menschen mit „common sense" keinen Gesetzesbruch darstellt, daß er jedoch der Strafe nicht entgehen könne, wenn die

---

135) Stephen, Commentaries on the laws of England, Bd. 4, S. 29.
136) Pollock, a. a. O., S. 197.
137) Hall, a. a. O., S. 499.
138) Pollock, a. a. O., S. 197.
139) Bellot in United Service Magazine 1917, S. 431.

Tat von einem Menschen mit Durchschnittsverstand (ordinary sense) als Delikt erkannt werden mußte [140]). Zur Erläuterung dieser Ansicht führt er einige Beispiele an; in dem einen Falle gibt ein Offizier während eines Aufstandes seinen Soldaten den Befehl, auf Aufständische zu schießen. Der Befehl ist gesetzmäßig, da ein weniger energisches Vorgehen die Gefahr heraufbeschwören würde, daß der Aufstand gelingt. Aus dem Grunde sind sowohl der Offizier wie die gehorchenden Soldaten keineswegs strafbar. In einem andern Fall befiehlt in einer Zeit politischer Spannungen ein Offizier seinen Soldaten, einen Volksführer gefangenzusetzen und ohne Verhör zu erschießen, obwohl nicht erwiesen ist, daß dieser eine Straftat begangen hat, sondern lediglich der Verdacht besteht, daß er verbrecherische Absichten hat. Hier besteht nach Diceys Ansicht kein Zweifel, daß Offiziere und Soldaten des Mordes schuldig sind und gehängt werden müssen. „In such an extreme instance as this", so sagt er, „the duty of soldiers is, even at the risk of disobeying their superior, to obey the law of the land" [141]).

Im Gegensatz zu den genannten Autoren ist jedoch Cobbett der Ansicht, daß der einfache Soldat selten weiß, ob ein Befehl gesetzmäßig ist oder nicht [142]).

Eine Einschränkung des erörterten Grundsatzes nach einer anderen Richtung hin macht Lord Cave. Er hat Bedenken, die Lehre des municipal law, deren Berechtigung er für Friedenszeiten unbedingt anerkennt, auch in Kriegszeiten in dieser uneingeschränkten Form anzuwenden, da eine Befehlsverweigerung im Kriege für den Soldaten ernste Folgen haben kann [143]).

e) Die Prüfungspflicht.

Die scharfen Anforderungen mit Bezug auf die Kenntnis, bzw. das Kennenmüssen der Rechtswidrigkeit bedingen es, daß der Soldat nicht nur ein Prüfungsrecht, sondern sogar eine Prüfungspflicht hat. Und auch in dieser Hinsicht werden an den Soldaten

---

140) Dicey, a. a. O., S. 286 f.
141) Dicey, a. a. O., S. 284.
142) Cobbett, a. a. O., S. 179.
143) Cave, a. a. O., S. 23.

hohe Anforderungen gestellt. So kann sich nach Dicey ein Soldat nicht dadurch von der Verantwortung für einen Gesetzesbruch befreien, daß er vorgibt, er habe in bona fide-Gehorsam den Befehl seines Vorgesetzten ausgeführt; der Soldat ist in dieser Hinsicht nicht besser gestellt als ein Zivilist [144]).

Pollock allerdings — und das scheint die überwiegende Ansicht zu sein — beschränkt die Prüfungspflicht auf Befehle, welche ungewöhnlich sind, d. h. solche, die sich von denjenigen, welche im gewöhnlichen Verlauf des Dienstes gegeben und ohne Zaudern befolgt werden, unterscheiden. Führt der Soldat derart ungewöhnliche Befehle ohne Prüfung aus, so handelt er damit auf eigene Verantwortung [145]). Hingegen ist der Soldat nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, anzunehmen, daß Befehle, die im gewöhnlichen Verlauf des Dienstes erteilt werden und denen zu gehorchen er regelmäßig verpflichtet ist, dem Gesetze entsprechen. Diese Verpflichtung geht allerdings in Kriegszeiten weiter als in Friedenszeiten, was ja durch die Besonderheit der Lage erklärlich ist [146]). Für die Ausführung eines Befehls, von dem der Soldat mit gutem Grunde annehmen kann, daß sein Vorgesetzter ihn aus gutem Grunde erteilt hat, kann er nicht verantwortlich gemacht werden [147]). Aber es genügt die als eine Folge der Disziplin anzusehende Gewohnheit zu gehorchen nicht, um Handlungen, die offenkundig strafwürdig sind, zu rechtfertigen [148]).

f) Die Bedeutung praktischer Erwägungen.

Einen sehr großen Raum nehmen bei den englischen Autoren die Argumentationen ein, die von praktischen Erwägungen geleitet sind. Maßgebend ist stets der Wunsch, einen Schuldigen zu finden, den man der verdienten Strafe zuführen kann. Die Erreichung dieses Zieles erscheint erschwert, wenn nicht gar unmöglich, wenn man die unmittelbaren Täter ungestraft läßt, soweit sie auf Befehl gehandelt haben. So würde man, sagt Bellot, wenn

144) Dicey, a. a. O., S. 283 f.
145) Pollock, a. a. O., S. 197.
146) Pollock, a. a. O., S. 197.
147) Bellot in United Service Magazine 1917, S. 431.
148) Pollock, a. a. O., S. 198.

jeder Übeltäter sich auf den Befehl seines Vorgesetzten berufen könne, zuletzt bei der deutschen Regierung oder dem Kaiser anlangen. Eine Regierung anzuklagen aber sei so nutzlos, wie wenn man eine Nation anklagen würde, und selbst ein Haager Gerichtshof würde sich hüten, einen zweiten Karl den Märtyrer in der Person Kaiser Wilhelms II. zu schaffen [149]).

Auch Phillipson weist auf die unbilligen Folgen hin, die eine solche Betrachtungsweise nach sich ziehen würde. Er erklärt es für gefährlich, im Ernst anzunehmen, daß einige Millionen Menschen entgegen den Gesetzen handeln und Grausamkeiten begehen könnten, und daß sie trotzdem vollständig schuldlos seien aus dem Grunde, weil sie zugestandenermaßen gesetzwidrige Befehle ihrer Vorgesetzten ausgeführt hätten. Die Sicherheit und Beständigkeit einer Nation oder einer Familie von Nationen sei unvereinbar mit solch einer übertriebenen Auffassung von der Verantwortlichkeit [150]).

Auch Finch stellt fest, daß es bei Anwendung dieses Grundsatzes unmöglich sei, angemessene Strafen für Verletzungen der Kriegsregeln zu verhängen und dadurch zur Humanisierung des Krieges beizutragen [151]).

g) Das Problem des Notstandes.

Im Gegensatz zur französischen Auffassung wird von der englischen Lehre der Notstand nicht als Entschuldigungsgrund für eine strafbare Handlung bei Vorliegen eines Befehles anerkannt [152]). Das hängt damit zusammen, daß ein moralischer Zwang nur dann als vorliegend erachtet wird, wenn die Gefahr „urgent or immediate" ist [153]); und die englische Lehre ist offenbar der Ansicht, daß eine Gehorsamsverweigerung für den Soldaten nie eine derartige Gefahr in sich birgt, daß man ihm den Entschuldigungsgrund des moralischen Zwanges zubilligen könnte. So betont Bellot, daß zwar, äußerlich gesehen, die Lage, in der sich der

149) Bellot in Grotius Society, Bd. 2, S. 46.
150) Phillipson, a. a. O., S. 260 f.
151) Finch, a. a. O., S. 445.
152) Stephen, Commentaries on the Laws of England, Bd. 3. S. 347; Bd. 4, S. 30. Derselbe: A Digest of the Criminal Law, S. 36.
153) Bartlett, a. a. O., S. 191.

Soldat befinde, äußerst prekär erscheine; theoretisch müsse er im Falle der Gehorsamsverweigerung gewärtig sein, von einem Kriegsgericht zum Tode verurteilt und erschossen zu werden; wenn er indes gehorche, könne er durch ein bürgerliches Gericht abgeurteilt und gehängt werden [154]). In Wahrheit jedoch würde kein Kriegsgericht einen Soldaten verurteilen, der die Ausführung eines Befehls verweigert habe, der prima facie ungesetzlich und unsinnig gewesen sei [155]). Und an einer anderen Stelle sagt er, daß kein Offizier, der in gutem Glauben und aus vernünftigem Grunde im Interesse der Sicherheit des Reiches gehandelt habe, den Ausgang einer gerichtlichen Untersuchung zu fürchten brauche [156]).

Selten wird eine andere Meinung vertreten. So hält Pollock den im Befehl ruhenden Zwang unter Umständen für einen Entschuldigungsgrund; er muß allerdings besonders stark sein; in dem Untergebenen muß die Furcht vor dem Tode oder einem ähnlichen Übel geweckt sein, eine derart starke Furcht jedenfalls, daß ein Mann von durchschnittlichem Mute nicht widerstehen kann [157]).

III. Die Rechtsprechung.

Zur Abrundung des Bildes sei ein kurzer Blick auf die Praxis der englischen und amerikanischen Gerichte geworfen. Sie zeigt ein uneinheitliches Bild; denn sie folgt zwar im großen und ganzen der Lehre, wonach die Verantwortung für Befehle, die offenkundig gesetzwidrig sind, auch dem Untergebenen aufgebürdet wird. In einer großen Anzahl von Fällen jedoch stellt sie sich in Widerspruch zu dieser Lehre, indem sie vom Untergebenen die größte Disziplin verlangt und ihn folgerichtiger Weise von der Verantwortung befreit.

Die Verantwortlichkeit des Untergebenen wurde z. B. von einem englischen Gerichte bejaht in einem Falle, wo ein Kapitän auf Befehl seines Admirals an der Küste von Neuschottland die Häuser einiger Marketender hatte niederreißen lassen, weil in ihnen

---

154) Bellot in The United Service Magazine 1917, S. 431; ähnlich Dicey, a. a. O., S. 284.

155) Bellot in The United Service Magazine 54, 1917, S. 431.

156) Bellot in Grotius Society, Bd. 2, S. 48.

157) Pollock, a. a. O., S. 197.

an die Seeleute Alkohol ausgeschenkt wurde, der ihnen schadete. Der Kapitän wurde vom Gericht für schuldig erklärt und schadenersatzpflichtig gemacht [158]).

In gleichem Sinne entschied 1865 ein amerikanisches Gericht. Es handelte sich in diesem Falle darum, daß während des Bürgerkrieges in den Vereinigten Staaten auf Befehl eines Gefängniskommandanten Verbrechen verübt worden waren. Das Gericht verurteilte den Kommandanten und den, der den Befehl ausgeführt hatte, mit der Begründung, daß ein Vorgesetzter einem Untergebenen nichts Ungesetzliches befehlen könne und daß, falls der Untergebene solch einem Befehl gehorche und dies üble Folgen habe, sowohl der Vorgesetzte als auch der Untergebene dafür verantwortlich seien [159]).

Eine eigenartige Entscheidung fällte ein englisches Gericht im Jahre 1816 in dem Falle Rex v. Thomas. Dort hatte die Wache an Bord eines Schiffes — in Friedenszeiten — den Befehl erhalten, keine Annäherung eines Bootes an das Schiff zu dulden, falls nicht ein Offizier an Deck des Schiffes seine Annäherung erlaubte. Als sich Boote dem Schiff näherten, forderte sie Thomas, der die Wache hatte, mehrere Male auf, sich zu entfernen. Da sich trotzdem die Besatzung eines Bootes nicht darum kümmerte, feuerte Thomas und tötete einen der Bootsinsassen. Das Gericht kam zu der Überzeugung, daß Thomas nicht berechtigt gewesen sei, zu schießen; es bejahte daher das Vorliegen eines Mordes. Jedoch war es der Ansicht, daß eine Begnadigung angebracht sei, und begründete das damit, daß die Tat, wenn sie für die Sicherheit des Schiffes nötig gewesen wäre, gerechtfertigt gewesen wäre [160]).

Daß bei derartigen Fällen die Richter häufig in Gewissenskonflikte geraten, zeigen zwei von amerikanischen Gerichten gefällte Entscheidungen, bei denen die Urteilsbegründungen bemerkenswert sind.

Das eine Mal handelte es sich darum, daß während der Feindseligkeiten zwischen den Vereinigten Staaten und Frankreich im

158) Mostyn v. Fabrigas, vgl. Bartlett, a. a. O., S. 189 f.

159) H. Wirz, vgl. Finch, a. a. O., S. 444.

160) Vgl. Bellot in The United Service Magazine 54, 1917, S. 432; Bellot in Grotius Society, Bd. 2, S. 47.

Jahre 1799 ein Offizier auf einen ungesetzlichen Befehl des Navy Department hin ein Schiff weggenommen hatte. Das Gericht folgte in seinem im Jahre 1804 gefällten Urteil der Regel des Common rule, wonach ein Befehl den, der eine gesetzwidrige Handlung begeht, nicht von seiner Verantwortlichkeit befreit. Interessant jedoch ist, daß der Chief Justice zugab, daß er zunächst sehr stark zu der Ansicht geneigt habe, daß der Angeklagte von der Verantwortung freizusprechen sei. Vor allem habe ihm geschienen, daß der strenge Gehorsam, der im Heere unerläßlich sei, unbedingt die Verantwortlichkeit desjenigen zur Folge haben müsse, der durch die Gesetze seines Landes in eine Lage versetzt sei, die ihm strikten Gehorsam gegenüber den Gesetzen und Befehlen gebiete. Indes sei er davon überzeugt worden, daß er sich im Irrtum befinde und habe sich deshalb der Ansicht seiner Amtsbrüder angeschlossen, die dahin gehe, daß Weisungen von höherer Stelle nicht eine Handlung legalisieren könnten, welche ohne diese Weisung eine klare Gesetzesübertretung darstellten [161]).

Angesichts dieser starken inneren Zweifel, die den Richter bewegten, kann es denn auch nicht allzusehr verwundern, daß bei einer anderen Gelegenheit derselbe Gerichtshof im Jahre 1827 zu einer gegenteiligen Entscheidung kam. Es hatte ein Soldat einen Befehl, der ihm gesetzwidrig vorkam, nicht ausgeführt. Das Gericht war hier der Ansicht, daß der militärische Dienst den striktesten Gehorsam verlange; jede Verzögerung, jedes Hindernis, das der sofortigen Ausführung eines Befehls in den Weg gelegt werde, sei geeignet, die staatlichen Interessen zu gefährden. Wenn untergeordnete Offiziere oder Soldaten es sich überlegten, ob sie den Befehlen gehorchen wollten oder nicht, wenn sie gewissenhaft die Gründe, denen der Befehl seine Entstehung verdanke, abwägen und seine Berechtigung untersuchen wollten, so bestünde die Gefahr, daß unter Umständen ein etwaiges feindliches Unternehmen bereits geglückt sei, bevor Widerstand geleistet werden könne [162]).

Insbesondere in Kriegszeiten neigt offenbar die anglo-amerika-

---

161) Flying Fish, vgl. Finch, a. a. O., S. 442 f. Bartlett, a. a. O., S. 189; Garner, International Law and the World War, Bd. 2, S. 485.

162) Martin v. Mott, vgl. Finch, a. a. O., S. 443.

nische Gerichtspraxis dazu, mehr die Gehorsamspflicht zu betonen. Das zeigen zwei Entscheidungen englischer Gerichte, die sich mit Vorfällen während des von 1899 bis 1902 dauernden Burenkrieges befassen.

In dem einen Falle war eine englische Patrouille auf eine Farm geschickt worden, um dort mehrere Verhaftungen vorzunehmen. Dabei wurde einer der Insassen der Farm, weil er sich weigerte, einen Sattel zu holen, den man dringend benötigte, von einem der Engländer erschossen. Der Täter, der auf Befehl seines Offiziers gehandelt hatte, wurde vom Gericht freigesprochen. In der Urteilsbegründung hieß es, daß eine Pflicht zu blindem Gehorsam unbedingt abzulehnen sei; vielmehr dürfe ein Soldat einem Befehl nicht gehorchen, wenn dieser stark gesetzwidrig sei. Andrerseits aber sei der Soldat auch nicht grundsätzlich verantwortlich, wenn er einen Befehl ausführe, der nicht streng gesetzmäßig sei. Wenn in jedem zweifelhaften Fall dem Soldaten das Recht zustünde, zunächst die Berechtigung des Befehls nachzuprüfen, so würde dadurch jede militärische Disziplin untergraben werden. Besonders in Kriegszeiten müsse unbedingter Gehorsam vom gemeinen Soldaten verlangt werden, und es sei untunlich, dem Soldaten das Recht zu geben, den Befehl auf seine Gesetzmäßigkeit zu prüfen. Im vorliegenden Falle sah das Gericht eine Dringlichkeit der Lage in dem Umstand, daß die Patrouille einen feindlichen Reiter eilig in Richtung auf den Feind hatte davonreiten sehen und dieser Umstand einen baldigen feindlichen Überfall befürchten ließ. Es entschied daher in dem oben erwähnten Sinne [163]).

In dem anderen Falle hatte ein englischer Soldat nach dem Abschlusse des Friedens von Vereeniging, aber zu einer Zeit, als das Kriegsrecht noch in Kraft war, auf Befehl seines Vorgesetzten einige Maulesel, welche von den Buren zurückgelassen waren, fortgeführt. Auch in diesem Falle wurde der Angeklagte freigesprochen, weil der Befehl seines Vorgesetzten nicht offensichtlich gesetzwidrig gewesen sei [164]).

---

163) Rey v. Smith, vgl. Bellot in The United Service Magazine 54, 1917, S. 434 f. Derselbe in Grotius Society, Bd. 2, S. 47 f. Cobbett, a. a. O., S. 176.

164) Vgl. Bellot in The United Service Magazine 54, 1917, S. 435.

Für die amerikanische Gerichtspraxis seien zwei ebenfalls in Kriegszeiten ergangene Entscheidungen angeführt, bei denen aber die Unverantwortlichkeit des Untergebenen nur in einem Falle angenommen wurde.

Für die unbedingte Gehorsamspflicht entschied sich der oberste Gerichtshof der Vereinigten Staaten im Jahre 1878 während des Sezessionskrieges in einem Falle, wo ein Zivilist den auf gesetzlichem Wege ergangenen Befehl des Kongresses der Südstaaten, alle Baumwolle zu verbrennen, die in Gefahr stand, in Feindeshand zu fallen, ausgeführt hatte. Als Entschuldigungsgrund für den Bürger nahm das Gericht an, daß er unter „duress or compulsion" gehandelt habe — eine für die anglo-amerikanische Gerichtspraxis immerhin eigenartige Begründung [165]).

In dem anderen Falle verneinte das Gericht die unbedingte Gehorsamspflicht. Ein Offizier war angeklagt worden, während des Krieges zwischen den Vereinigten Staaten und Mexiko von 1846 bis 1848 auf Befehl seines Vorgesetzten Privateigentum weggenommen zu haben. Das Gericht lehnte die Berufung des Offiziers auf den Befehl seines Vorgesetzten mit der Begründung ab, daß ein Untergebener nur dann durch den Befehl seines Vorgesetzten gerechtfertigt sei, wenn sich der Befehl innerhalb der durch das Gesetz festgelegten Ermessensfreiheit des Vorgesetzten halte; in diesem Falle sei der Untergebene durch den Befehl selbst dann gedeckt, wenn der Vorgesetzte seine Machtbefugnis mißbrauche oder in schlechter Absicht handele. In dem zur Entscheidung stehenden Falle jedoch sei der Vorgesetzte über die Grenzen seiner Befugnis hinausgegangen; denn das Gesetz gestatte einem Offizier nicht, Privateigentum zu nehmen, um dadurch den Erfolg eines kriegerischen Unternehmens zu gewährleisten. Lediglich eine zwingende Notwendigkeit könne ein solches Vorgehen rechtfertigen; eine solche habe aber nicht vorgelegen [166]).

---

165) Vgl. Poljokan, a. a. O., S. 157.

166) Mitchell v. Harmony; vgl. Bartlett, a. a. O., S. 190 f. Garner, International Law and the World War, Bd. 2, S. 485.

D. Der bindende Befehl im alten österreichischen Recht.

Von den außerdeutschen Rechtssystemen möge zum Schluß noch kurz das alte österreichische Recht erwähnt werden. Bis zum Zusammenbruch der alten österreichisch-ungarischen Monarchie galt dort das alte Militärstrafgesetzbuch von 1855. Nach dessen Abschaffung besaß Österreich kein besonderes Militärstrafgesetzbuch mehr, sondern regelte das militärische Strafrecht in einem Anhang zum Allgemeinen Strafgesetz vom 27. 5. 1852, dessen Bestimmungen sich indes nur in unwesentlichen Punkten von denen des Militärstrafgesetzbuches von 1855 unterschieden [167]), und in einem Wehrgesetz.

Und zwar legte der § 24 Abs. 2 des Wehrgesetzes den Grundsatz der unbedingten Gehorsamspflicht fest, indem er bestimmte: „Der Soldat hat die Befehle seiner Vorgesetzten pünktlich und genau zu befolgen und allen ihren Weisungen zu gehorchen." Dieser Grundsatz wurde jedoch wieder eingeschränkt durch zwei Bestimmungen des Anhangs zum Strafgesetz. Es sind dies die §§ 535 und 560.

Der § 535 lautet: „Der Befehl eines Vorgesetzten entschuldigt nicht von der Zurechnung einer strafbaren Handlung, wenn nicht das Gesetz davon ausdrücklich eine Ausnahme macht." Derartige Ausnahmen sind zum Beispiel die sofortige Tötung eines feldflüchtigen Soldaten oder die Plünderung auf Befehl eines Vorgesetzten [168]). Grundsätzlich ist jedoch der Soldat verantwortlich. Ihm ist allenfalls strafmildernd anzurechnen, daß er „auf Antrieb eines Dritten, aus Furcht oder Gehorsam das Verbrechen begangen hat [169]). Unter Umständen ist er deswegen als straflos zu erachten, weil der Vorgesetzte zur Durchsetzung des Befehls unwiderstehlichen Zwang ausübt [170]).

Die andere wichtige Gesetzesvorschrift, welche die Frage der Verantwortlichkeit des Untergebenen regelt, ist der § 560 des Anhangs zum Strafgesetz. Von Bedeutung sind hier die Ziffern a

---

167) Lelewer, a. a. O., 1927, S. 2. 168) Lelewer, a. a. O., 1927, S. 41 f.
169) § 46 lit. c. Siehe: Lelewer, a. a. O., 1927, S. 42.
170) § 2 lit. g. X. Siehe Lelewer, a. a. O., Wien, 1927, S. 42.

und b. Sie lauten: „Die Nichtbefolgung eines Befehls kann dem Untergebenen als Subordinationsverletzung nicht zugerechnet werden:

a) wenn der Befehl dem Dienste oder der der Republik schuldigen Treue offenbar zuwider ist;
b) wenn der Befehl eine Handlung oder Unterlassung zum Gegenstand hat, in der offenbar eine strafbare Handlung zu erkennen ist."

Nach dem Gesagten ist demnach der Untergebene für eine auf Befehl begangene strafbare Handlung verantwortlich, falls nicht eine der obengenannten Ausnahmen vorliegt. Praktisch wird demnach wohl in den meisten Fällen die Verantwortlichkeit des Untergebenen zu verneinen sein.

Auch die österreichische Praxis beschränkte die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Untergebenen im wesentlichen auf Fälle, in denen der strafbare Charakter der Handlung offenkundig war. So entschied der k. u. k. österreichisch-ungarische Oberste Militärgerichtshof in seinem Urteil vom 30. 12. 1915, R. 405/15, daß „die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Untergebenen, den Fall der Überschreitung des erhaltenen Auftrages ausgenommen", „nur auf jene Handlung beschränkt" sei, „die klar und offenbar nicht nur gegen das Strafgesetz, sondern auch gegen die Kriegsgebräuche gesitteter Völker verstoßen und durch eine Zwangslage nicht entschuldigt werden können" [171]).

E. Der bindende Befehl im deutschen Recht.

Zum Schluß soll noch kurz der Standpunkt des deutschen Rechts umrissen werden. Es kann dies kurz und unter Hervorhebung der wichtigsten Punkte geschehen, da das deutsche Recht lediglich zum Zweck der Rechtsvergleichung herangezogen werden soll.

Hier gibt der § 47 des Militärstrafgesetzbuches die grundlegende Regelung der Frage, indem er bestimmt, daß grundsätzlich der befehlende Vorgesetzte die Verantwortung trägt, wenn durch die Ausführung eines Befehls in Dienstsachen ein Strafgesetz verletzt

171) Abgedruckt bei Verdross, Die völkerrechtswidrige Kriegshandlung und der Strafanspruch der Staaten. Berlin 1920, im Anhang II, S. 98 ff.

wird; der Untergebene ist neben dem Vorgesetzten dann verantwortlich, „wenn ihm bekannt gewesen ist, daß der Befehl des Vorgesetzten eine Handlung betraf, welche ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckte". Danach ist also, negativ ausgedrückt, der Untergebene nicht verantwortlich, wenn er entweder nicht wußte, daß die anbefohlene Handlung ein Verbrechen oder Vergehen bezweckte, oder wenn es sich bei der Tat um eine Übertretung handelte.

Es herrscht völlige Einigkeit darüber, daß nur die tatsächliche Kenntnis des Untergebenen von der bezweckten Straftat ihn strafbar macht [172]); „kennen müssen genügt nicht" [173]). Der Untergebene ist also nicht verantwortlich, falls er etwa nur Zweifel an der Strafbarkeit der Handlung hat [174]) oder wenn er sie schuldhafterweise nicht als Verbrechen oder Vergehen erkennt [175]). „Das bloße Meinen, daß der Befehl ein rechtmäßiger sei, schließt die Strafbarkeit des Gehorchenden aus. Wenn er die Möglichkeit einer Strafgesetzverletzung fürchtet, so ist das noch kein Bekanntsein mit dem verbrecherischen Zweck" [176]).

Im übrigen gibt es über die Auslegung des § 47 in einzelnen Punkten Meinungsverschiedenheiten, von denen die wichtigsten hier erwähnt sein mögen.

So herrscht zum Beispiel Unstimmigkeit darüber, wie das Wort „bezweckt" zu interpretieren sei. Nach einer Ansicht will das Wort besagen, daß beim Vorgesetzten der Vorsatz vorhanden sein müsse, eine der in Frage stehenden Taten zu verüben [177]). Andere interpretieren den Wortlaut des Paragraphen dahin, daß zur Begründung der Strafbarkeit des Untergebenen dessen rechtswidriger Vorsatz, ein Verbrechen oder Vergehen im Sinne des allgemeinen oder des Militärstrafgesetzbuches zu begehen, erforderlich sei [178]). Nach der heute herrschenden, zweifellos richtigen Ansicht jedoch

172) v. Ammon, a. a. O., S. 56; 63. Schwinge, a. a. O., S. 106. RG 13/184; 19/194.
173) Schmidt, a. a. O., S. 58.
174) Girginoff, a. a. O., S. 93.
175) Girginoff, a. a. O., S. 94; 95.
176) v. Koppmann, a. a. O., S. 169.
177) Wittmaack, a. a. O., S. 9.
178) Girginoff, a. a. O., S. 94.

ist die Stelle in dem Sinne auszulegen, daß auf Seiten des Vorgesetzten eine verbrecherische Absicht vorhanden sein müsse, und daß die irrtümliche Erteilung eines rechtswidrigen Befehls, ja auch der gewöhnliche dolus des Vorgesetzten keineswegs genüge, um die Verantwortlichkeit des Untergebenen entfallen zu lassen [179]).

Daß durch den Befehl die moralische Freiheit des Untergebenen nicht unterdrückt wird, ist wohl die überwiegende Ansicht [180]). Der Befehl kann höchstens eine gewisse Beschränkung der Freiheit der Entschlußfassung bewirken und somit als Strafmilderungsgrund gewertet werden [181]).

Jedoch wird der Gedanke abgelehnt, daß der Befehl einen Notstand im Sinne des § 52 StGB. erzeuge [182]). Denn einmal fordert die genannte Bestimmung, daß eine Gefahr für Leib und Leben vorliegt; die Freiheitsentziehung aber, welche bei einem Nichtbefolgen des Befehls zu erwarten ist, stellt keine Gefährdung des Leibes dar. Auch ist die Gefahr nicht gegenwärtig, da der Strafe stets eine Untersuchung vorangeht [183]). Überdies wird eine Berufung auf Notstand auch aus allgemeinen psychologischen Erwägungen abgelehnt, da „für den Soldaten die Selbstverleugnung, ja der heroische Mut höchste Pflicht ist und Furcht vor persönlicher Gefahr ihn im Hinblick auf die militärischen Gemeinschaftsentscheidungen nicht entschuldigen darf“ [184]).

Unter Umständen jedoch kann nach Ansicht einiger Autoren in der Art der Befehlserteilung eine Drohung mit einer Gefahr im Sinne des § 52 StGB. und somit ein Strafausschließungsgrund erblickt werden [185]). Das ist zum Beispiel dann der Fall, wenn der Vorgesetzte den Untergebenen mit der Waffe bedroht [186]). Dieser

---

179) z. B. v. Ammon, a. a. O., S. 60; Battenberg, a. a. O., S. 80; H. Mayer, a. a. O., S. 605 f.; Romen-Rissom, a. a. O., S. 185 f.; RMG 13/185, 19/194. Schwinge, a. a. O., S. 106.

180) so z. B. v. Calker, a. a. O., S. 23; 117 ff.

181) v. Calker, a. a. O., S. 27.

182) so z. B. M. E. Mayer, a. a. O., S. 135 f.

183) v. Calker, a. a. O., S. 119.

184) E. Schmidt, a. a. O., S. 56.

185) Olshausen, a. a. O., Bd. 1, S. 271, § 52 Anm. 12 b; Battenberg, a. a. O., S. 99.

186) v. Calker, a. a. O., S. 120.

Fall wird allerdings in Friedenszeiten wohl selten vorkommen; im Kriege ist er eher denkbar.

Im übrigen kann nach der Ansicht von Battenberg ein unverbindlicher Befehl unter Umständen als Strafmilderungsgrund wirken, zum Beispiel dann, wenn die Gewöhnung an unbedingten Gehorsam oder auch besonders starke Ergebenheit für den Vorgesetzten oder endlich die Befürchtung, daß ein an sich unverbindlicher Befehl höheren Ortes fälschlicherweise für verbindlich gehalten werden könnte, den Untergebenen dazu veranlaßt, diesen Befehl auszuführen [187]).

Daß im Kriege die Gehorsamspflicht des Soldaten weiter geht, als in Friedenszeiten, ist ein Standpunkt, der mehrfach vertreten wird. So ist Wittmaack der Auffassung, daß der Soldat im Kriege zu unbedingtem Gehorsam verpflichtet sei. Er könne daher, so folgert Wittmaack, nie für die Ausführung einer auf Befehl begangenen Straftat verantwortlich gemacht werden; dies gehe auch aus dem Grunde nicht an, weil Vergeltungsmaßnahmen, die mit dem Völkerrecht im Widerspruch stünden, unter Umständen gestattet seien und der Soldat nie wissen könne, ob die von dem Offizier befohlene Handlung völkerrechtswidrig sei und als Verbrechen oder Vergehen nach den inländischen Gesetzen bestraft werden könne [188]). Diese Argumentation ergibt sich letzten Endes aus Wittmaacks Auffassung, daß jedes Mittel zur Überwältigung des Feindes erlaubt sei. Eine Beschränkung ergibt sich nach Wittmaack lediglich aus dem Zweck des Krieges; alles, was dazu beitragen könne, einen günstigen Friedensschluß zu gewährleisten, so sagt er, müsse gebilligt werden. Lediglich Grausamkeiten, die keinen Vorteil bringen könnten, seien zu verwerfen [189]).

Ebenfalls aus Zweckmäßigkeitsgründen verlangt van Calker vom Soldaten im Kriege unbedingten Gehorsam deshalb, weil die Kriegszwecke rasches Handeln erfordern und daher dem Soldaten nicht das Recht der Kritik an den Befehlen zugebilligt werden könne [190]).

Au grundsätzlichen juristischen und psychologischen Erwägungen heraus tadelt Hofacker die bisherige Betrachtungsweise, die mit

187) Battenberg, a. a. O., S. 99.
188) Wittmaack, a. a. O., S. 10.
189) Wittmaack, a. a. O., S. 3; 4.
190) v. Calker, a. a. O., S. 102.

ihren Abstraktionen dazu geführt habe, daß eine ganz falsche Beurteilung der Kriegshandlungen Platz gegriffen habe. Kriegsverbrechen, so argumentiert Hofacker, soweit sie in hoheitlichen Akten von Staatsorganen zu Kriegszwecken beständen, seien im allgemeinen keine Verbrechen im Sinne des StGB. [191]).

Die Ansichten von Wittmaack und Hofacker werden allerdings mit Recht als zu extrem abgelehnt. Denn es ist unbedingt daran festzuhalten, daß es auch im Kriege kriegerische Handlungen gibt, die sich dennoch als gemeine Verbrechen im Sinne des bürgerlichen Rechts darstellen und daher auch im Interesse des Ansehens des eigenen Staates und Heeres durch den Heimatstaat bestraft werden müssen. „Es ist . . . durchaus nicht so", sagt Wegner, „daß der Krieg ein Boden ist, auf dem die bürgerlichen Verbrechen überhaupt nicht gedeihen, vielmehr ist Kriegshandlung eben nur, was sich im Rahmen der völkerrechtlichen Kriegsbefugnis hält" [192]). Ähnlich bemerkt Verdroß, stünde der Strafverfolgung einer Kriegshandlung nichts im Wege, wenn diese die Tatbestandsmerkmale einer kriminalisierten Handlung aufweise. „Dagegen entschuldigt", so sagt er, „der bloße Umstand, daß die Handlung dem Kriegszwecke gedient hat, auch vom Standpunkt des Landesrechts an sich nicht" [193]).

F. Zusammenfassung und Vergleichung.

Wir können nunmehr die eingangs gestellte Frage beantworten: Hat Bellot mit seiner These recht, wenn er behauptet, daß es eine Lehre des internationalen Rechtes sei, daß kriegsrechtswidrige Handlungen, auch wenn sie auf Befehl begangen werden, strafbar sind?

Um einen kurzen Überblick über den Stand der Meinungen zu erhalten, seien nochmals die Resultate der vorangegangenen Untersuchungen zusammengefaßt.

---

191) Hofacker, a. a. O., S. 651; 656.
192) Wegner, a. a. O., S. 22.
193) Verdross, Die völkerrechtswidrige Kriegshandlung, S. 43.

Was die französische Lehre anlangt, so bietet sie trotz der zahlreichen Abweichungen in untergeordneten Fragen im großen und ganzen ein einheitliches Bild. Sie steht grundsätzlich auf dem Standpunkt der unbedingten Gehorsamspflicht und damit der Unverantwortlichkeit des Untergebenen für alle Handlungen, die er auf höheren Befehl begangen hat. Die Ausnahme, welche zugunsten von offensichtlich rechtswidrigen Handlungen gemacht wird, wird praktisch durch die Zubilligung des Schuldausschließungsgrundes des moralischen Zwanges wieder aufgehoben; denn in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle, vor allem in Kriegszeiten, wird dieser moralische Zwang vorhanden sein. Chaveau und Dalloz, die den Strafausschließungsgrund des moralischen Zwanges bei offensichtlicher Rechtswidrigkeit der anbefohlenen Handlung nicht gelten lassen, stehen mit ihrer Ansicht allein. Ebenso ist der Ansicht von Acollas, Fauchille, Hubert, Jullien und Weiss, die dem Soldaten, auch wenn er auf Befehl handelt, für seine Tat stets die Verantwortung aufbürden wollen, keinerlei Bedeutung beizumessen; denn einesteils mangelt es den Ausführungen der genannten Autoren, wie schon oben gesagt, an der nötigen wissenschaftlichen Begründung, sodann aber verdanken sie ihren Ursprung augenscheinlich einer gewissen Kriegspsychose und zeigen das Bestreben, unter allen Umständen einen Schuldigen für die in Frage stehenden Taten zu finden und zur Verantwortung ziehen zu können. Eine ähnliche Haltung läßt sich bei Mérignhac feststellen, der den Entschuldigungsgrund des unwiderstehlichen Zwanges ausgerechnet bei den Kriegshandlungen nicht gelten lassen will, wo er doch im Grunde genommen am meisten angebracht erscheint. Und endlich dürfen auch die Urteile der französischen Kriegsgerichte nicht darüber hinwegtäuschen, daß der Standpunkt der französischen Wissenschaft ein ganz anderer ist. Mag auch manches Urteil da, wo ein Handeln des Kriegsgefangenen auf Befehl zu unglaubwürdig erschien, gerechtfertigt gewesen sein: sicher ist doch, daß die französischen Kriegsgerichte in Fällen, wo sie das Vorliegen eines Befehls als sicher annahmen, stets zu einem Freispruch hätten kommen müssen. Wenn dies nie der Fall war [194]), so bedeutet das

---

194) Mérignhac in Revue générale 1917, S. 53.

einen schweren Verstoß gegen die französische Rechtsanschauung und kann nur aus dem Bestreben erklärt werden, um jeden Preis einen Schuldigen zu finden. Von ernsthaften französischen Wissenschaftlern wie Renault und Bureau werden denn auch diese Methoden zu Recht aufs schärfste gebrandmarkt. Man könne, so sagt Renault, niemals die deutschen Soldaten, welche auf Befehl gehandelt hätten, wegen dieser Taten durch gerichtlichen Urteilsspruch bestrafen. Wolle man sich vor kriegsrechtswidrigen Übergriffen schützen, so gäbe es in diesen Fällen nur ein Mittel, nämlich Repressalien; nicht aber könne man Repressalien anwenden mit Hilfe der Justiz [195]). „Je crains beaucoup cette justice militaire exécutée ab irato pendant la guerre", sagt Bureau [196]). Selbst Mérignhac bedauert vom Standpunkt des reinen Rechts aus Entscheidungen, wie sie die französischen Kriegsgerichte gefällt haben; er billigt sie indes als unausweichliche Antwort auf die ständige Mißachtung des Rechtes, welche im Laufe des Krieges seitens der Deutschen und ihrer Verbündeten an den Tag gelegt werde [197]).

Fast einheitlich ist auch der Standpunkt in der englischen Rechtswissenschaft. Abgesehen von Oppenheim, Bower und Garner, die für die Straflosigkeit von auf Befehl begangenen Handlungen eintreten, will die überwiegende Mehrzahl der Autoren den Täter einer solchen Handlung dann verantwortlich machen, wenn die Strafbarkeit der Tat offensichtlich, d. h. für einen Menschen mit gesundem Menschenverstand erkennbar war. Die Verantwortlichkeit wird noch verschärft durch die dem Untergebenen auferlegte Prüfungspflicht bezüglich der Rechtswidrigkeit der Befehle des Vorgesetzten. Ein moralischer Zwang wird — abgesehen von Pollock — als Entschuldigungsgrund nicht anerkannt. In auffallendem Gegensatz zur Auffassung der Wissenschaft steht allerdings zum Teil die Praxis. Es wurde bereits erwähnt, daß besonders in Kriegszeiten an die Gehorsamspflicht hohe Anforderungen gestellt werden und damit die Verantwortlichkeit des Untergebenen weitgehend eingedämmt ist. Es zeigt sich somit im englischen Recht

195) Renault in Revue générale Bd. 25. 1918, S. 28; derselbe in Revue pénitentiaire Bd. 39. 1915, S. 428.
196) Bureau in La Réforme Sociale Bd. 9, 1915, S. 205.
197) Mérignhac in Revue générale Bd. 24. 1917, S. 53.

genau so wie im französischen ein teilweises Auseinanderklaffen von Theorie und Praxis, allerdings, das muß betont werden, was die Praxis anlangt, nur bezüglich der im Kriege vorkommenden Fälle.

Das deutsche Recht endlich, fußend auf der positiven Vorschrift des § 47 MStGB, läßt den Untergebenen verantwortlich sein für auf Befehl begangene Verbrechen und Vergehen, wenn er wußte, daß der Befehl ein solches Delikt bezweckte.

Vergleicht man diese drei Systeme untereinander, so kann man feststellen, daß Frankreich die höchsten Anforderungen an die Disziplin stellt und eine Verantwortlichkeit des Untergebenen nur in verhältnismäßig seltenen Fällen annimmt, während England die Verantwortlichkeit des Soldaten in sehr hohem Maße betont. In der Mitte steht Deutschland.

Jedoch muß man feststellen, daß sich die deutsche Auffassung sehr stark der französischen nähert, und daß beide in einem gewissen gemeinsamen Gegensatz zu der anglo-amerikanischen stehen. Man kann diesen Unterschied kurz dahin präzisieren, daß das deutsche und das französische Recht in diesem Interessenkonflikt — denn um einen solchen handelt es sich — das Hauptgewicht auf den Schutz der Interessen der Gesamtheit legen, während das englische Recht in erster Linie den Schutz des einzelnen im Auge hat. In Deutschland und Frankreich beherrscht der Gedanke der Disziplin, die zur Erreichung der Staatszwecke unerläßlich ist, das gesamte militärische Verhältnis; die Interessen des einzelnen werden bewußt diesem Prinzip untergeordnet. In England dagegen ist auch das militärische Dienstverhältnis vom zivilistischen Denken durchdrungen. In einem Falle, wo die Disziplin auf der einen und irgendein Rechtsgut auf der andern Seite auf dem Spiele stehen, wird eher die Disziplin geopfert, als das auf dem Kontinent der Fall ist.

Dieser tiefgreifende Unterschied der Auffassungen ist zum Teil aus der geschichtlichen Entwicklung zu erklären; im innersten Kern ist er psychologischer Natur [198]). Es ist nicht zu verwundern, wenn sich in einem Inselreich, das im Laufe von Jahrhunderten kaum

198) Mullins, a. a. O., S. 197.

einmal einen kriegerischen Einfall zu befürchten hatte, ein Volk entwickelt, das der strengen soldatischen Disziplin entraten kann, welche für ein Volk, das in ständigem Kampfe nach innen und außen um seine nationale Einheit ringt, unentbehrlich ist. Mit diesen Umständen hängt es auch zusammen, daß in den genannten Ländern die Auffassung vom Wesen des Soldaten und seinem Pflichtenkreis eine grundsätzlich verschiedene ist; in Deutschland und Frankreich nämlich hat er besondere Rechte und Pflichten eben in seiner Eigenschaft als Soldat; er untersteht besonderen Gesetzen, er hebt sich aus der Volksgemeinschaft als Mensch mit eigenem Lebenskreis heraus. In England dagegen ist er, wie schon oben gesagt, trotz seiner besonderen Aufgaben, Rechte und Pflichten, in erster Linie Bürger wie alle anderen auch; er untersteht denselben Gesetzen wie sie; er ist eben der „citizen in khaki".

Gemeinsam ist den Rechtsauffassungen der drei Länder, daß in Kriegszeiten stärkeres Gewicht auf die Disziplin gelegt wird. Dementsprechend wird in diesem Falle dem Untergebenen die Verantwortung für seine auf Befehl begangenen Handlungen in hohem Maße abgenommen und allein oder überwiegend dem Vorgesetzten bzw. der Regierung auferlegt.

G. Die Behandlung von auf Befehl begangenen Straftaten im Völkerrecht.

Die vorhergehenden Ausführungen haben gezeigt, daß in der zur Erörterung stehenden Frage die Ansichten der Wissenschaft der genannten Länder sich in vielen Punkten unterscheiden. Es ist im folgenden zu untersuchen, wie sich dies auf dem Gebiete des Völkerrechts auswirkt.

Es handelt sich hier um die Frage, ob eine Militärperson, die auf höheren Befehl gegen einen fremden Staat oder einen fremden Staatsangehörigen eine Straftat begangen hat, dafür zur Rechenschaft gezogen werden kann. Dabei sind wieder zwei Fälle zu unterscheiden, nämlich einmal die Ausübung der Gerichtsbarkeit durch den Heimatstaat und sodann die Aburteilung des Täters durch den fremden Staat, in dessen Gefangenschaft er geraten ist.

I. Die Bestrafung durch den Heimatstaat des Täters.

Zunächst soll der erste Fall erörtert werden.

Es ist ein im Völkerrecht allgemein anerkannter Grundsatz, daß jeder Staat fremde Staatsangehörige ebenso zu schützen hat wie die eigenen, daß er ihnen also auf der einen Seite nicht mehr, auf der andern aber auch nicht weniger Schutz gewähren muß, als den eigenen Staatsangehörigen. Das bedeutet, daß er grundsätzlich — und zwar auch in Kriegszeiten — die Pflicht hat, solche Staatsangehörigen, die Delikte gegen Fremde begangen haben, zu bestrafen [199]).

Wie ist aber die Rechtslage, wenn der Täter auf Befehl seines Vorgesetzten gehandelt hat? Wie schon eingangs erwähnt, besteht kein ausdrücklicher Völkerrechtssatz des Inhalts, daß strafbares Handeln auf Befehl die Verantwortlichkeit des Täters nach sich ziehe. Es besteht aber auch kein völkerrechtlicher Gewohnheitsrechtssatz in diesem Sinne: denn von einem völkerrechtlichen Gewohnheitsrechtssatz kann man grundsätzlich nur dann sprechen, wenn bei den betreffenden Staaten der Wille vorhanden ist, in einer bestimmten Angelegenheit stets in derselben Weise zu handeln und wenn dieser Wille sich stets in derselben Art des Verhaltens nach außen hin dokumentiert [200]), wenn, wie Verdross sagt, „die zwischenstaatliche Übung einen Grundsatz oder eine Regel auf einen Sachverhalt regelmäßig anwendet“ [201]). v. Liszt definiert das Gewohnheitsrecht als „die tatsächliche Übung als Kundgebung des allgemeinen Rechtsbewußtseins“ [202]); ähnlich bezeichnet Lord Birkenhead es als „the rules acknowledged by the general body of civilised and independent States to be binding upon them in their mutual relations“ [203]). Daß eine solche regelmäßige Übung im Völkerrecht nicht besteht, beweisen die oben angeführten, von den Gerichten in ganz verschiedenem Sinne entschiedenen Fälle. Es besteht aber

199) Bluntschli, a. a. O., S. 224, Nr. 386; S. 325, Nr. 575. Strupp, Wörterbuch, S. 776. Verdross, Die völkerrechtswidrige Kriegshandlung und der Strafanspruch der Staaten, S. 20.

200) Anzilotti, a. a. O., S. 53; 54.

201) Verdross, Völkerrecht, S. 72.

202) v. Liszt, Das Völkerrecht, S. 16.

203) vgl. Mullins, a. a. O., S. 213.

auch gar keine Möglichkeit, daß sich jemals eine völkerrechtliche Gewohnheitsnorm in dem fraglichen Sinne herausbildet; denn eine solche kann sich — obwohl sie nicht voraussetzt, daß sie von allen Staaten geübt wird — nicht im Gegensatz zu der Rechtsüberzeugung eines Kulturvolkes herausbilden [204]). Bei der gekennzeichneten Verschiedenheit der Rechtsauffassungen der großen Kulturstaaten müßte aber eine Normierung in dem einen oder andern Sinne naturgemäß stets im Widerspruch zum Recht irgendeines der genannten Staaten stehen.

Da, wie gesagt, keine internationale Rechtsnorm eine Regelung der erörterten Frage gibt, so muß die Lösung auf Grund allgemeiner rechtlicher Erwägungen gefunden werden. Das Problem ist, wie Verdross sagt, „ob dann, wenn nach dem nationalen Recht des Täters eine objektiv strafbare Handlung aus subjektiven Gründen nicht verfolgt werden darf, dem verletzten Staat trotzdem ein Anspruch gegen den anderen auf Bestrafung des Täters zusteht“ [205]). Zur Beantwortung des Problems ist mit Verdross von dem oben erwähnten Grundsatz des Völkerrechts auszugehen, daß jeder Staat verpflichtet ist, Straftaten, die seine Bürger an fremden Staatsangehörigen begangen haben, durch Bestrafung des Täters zu sühnen. Es liegt auf der Hand, daß die Staaten hierbei ihr eigenes Recht zur Anwendung bringen; dieses wird in den allermeisten Fällen den erforderlichen Schutz gewährleisten. Lediglich nach einer Richtung hin erfährt dieser Grundsatz eine Ausnahme; es geht nämlich nicht an, daß ein Staat einen Täter nicht bestraft und so fremde Staatsangehörige völlig schutzlos läßt mit der Begründung, daß er seinen eigenen Staatsangehörigen auch keinen größeren Schutz gewähre; denn dieser Standpunkt würde der allgemeinen Rechtsüberzeugung widersprechen, die dahin geht, daß „jenes Mindestmaß an Schutz gewährt wird, das nach Ansicht der Kulturstaaten für ein zivilisiertes Leben nötig ist“ [206]). In der Frage des höheren Befehls nun gehen zwar die Ansichten der Kulturstaaten in einigen Punkten auseinander, jedoch steht nach dem oben Erörterten die Privilegierung des rechtswidrigen Handelns auf Befehl nicht grund-

204) Verdross, Völkerrecht, S. 72.
205) Verdross, Die völkerrechtswidrige Kriegshandlung, S. 55.
206) Strupp, Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, S. 776.

sätzlich im Widerspruch zu den anerkannten Rechtsgrundsätzen. Es greift hier demnach der Grundsatz Platz, wonach jeder Staat nach seinem Rechte zu richten hat [207]). Das ist eine Lösung, die auf den ersten Blick als die beste erscheint.

II. Die Bestrafung durch den verletzten Staat.

Wie ist es nun, wenn der Täter in die Hand des Feindes gefallen ist? Kann der verletzte Staat den Gefangenen wegen seiner vor der Gefangennahme auf Befehl begangenen Straftaten zur Verantwortung ziehen?

Grundsätzlich gilt die völkerrechtliche Regel, daß Soldaten für rechtswidrige Handlungen, die sie aus eigenem Antrieb begehen, von dem geschädigten Staate, in dessen Hand sie fallen, abgeurteilt werden können [208]). Früher wurde allerdings von der deutschen Wissenschaft und Praxis die Ansicht vertreten, daß ein Angehöriger eines Invasionsheeres von dem gegnerischen Staat wegen kriegsrechtswidriger Handlungen aus dem Grunde nicht bestraft werden könne, weil die fremde Armee exterritorial sei. Es wurde allenfalls die Möglichkeit einer Vergeltung in Form von Repressalien vertreten [209]). Diese These kann indes heute als überwunden gelten; der überwiegende Standpunkt geht jetzt dahin, daß Angehörige einer Invasionsarmee einer doppelten Strafgerichtsbarkeit unterliegen, nämlich der ihnes eigenen und der des fremden Staates, so daß sie also im Falle ihrer Gefangennahme von dem fremden Staat wegen begangener Delikte zur Rechenschaft gezogen werden können [210]).

Es erhebt sich aber weiterhin die Frage, welches Recht in solchen Fällen zur Anwendung zu kommen hat.

Verdross, der sich mit diesem Problem eingehend auseinandersetzt, geht auch hier von dem Grundsatz aus, daß jeder Staat verpflichtet sei, fremden Staatsangehörigen denselben Schutz zu ge-

---

207) Verdross, Die völkerrechtswidrige Kriegshandlung, S. 58.

208) Verdross, Die völkerrechtswidrige Kriegshandlung, S. 9; 24. Verdross, Völkerrecht, S. 298. Field, a. a. O., S. 475, Nr. 719.

209) Kohler, a. a. O., S. 369 ff. Heilfron, a. a. O., S. 41 ff.

210) Beling, a. a. O., S. 134. Lenz, a. a. O., S. 195. Schätzel, a. a. O., S. 178; 180.

währen wie den eigenen. Wenn nun, so folgert er, der fremde Staat, in dessen Hand sich der Täter befinde, die Zurechnung ausschließe, wo sie der Heimatstaat annehme, so müsse er nach seinem eigenen Recht richten, da er sonst den fremden Staatsangehörigen einen minderen Schutz gewähren würde als den eigenen; wenn aber die Normen des Nehmestaates strenger seien, als die des Heimatstaates des Täters, so müsse der Täter — falls die Tat außerhalb des richtenden Staates geschehen sei — nach dem milderen Recht bestraft werden; wenn allerdings die Tat innerhalb des entscheidenden Staates verübt sei, so sei dieser befugt, sein eigenes Recht anzuwenden [211]).

Diese Argumentation ist nicht sehr einleuchtend und verspricht vor allem keinen praktischen Nutzen. Denn einmal ist es nicht einzusehen, weshalb in einem Falle, wo ein Staat gegenüber einem Schädiger seiner Interessen sein eigenes Recht zur Anwendung bringt, irgendein schutzwürdiges Interesse vernachlässigt werden könnte, und ferner wird in einem solchen Falle keinem Staate zuzumuten sein, daß er auf die Anwendung seines eigenen Rechtes verzichtet.

Eine besondere Bedeutung gewinnt natürlich die Frage des anzuwendenden Rechtes dann, wenn eine auf Befehl vorgenommene Straftat gesühnt werden soll. Für diesen Fall stellen verschiedene Autoren die These auf, daß Handlungen einzelner stets auch vom Gegner als straflos anzusehen seien, wenn sie durch die militärische Befehlsgewalt gedeckt seien [212]). Davon ausgenommen werden zum Teil nur gewisse Kriegsverbrechen, die nichts mit der Kriegführung als solcher zu tun haben. Dieser Standpunkt wird meist damit begründet, daß der besagte Grundsatz den meisten Kulturnationen gemeinsam sei; auch aus humanen Gründen, so meint Wegner, müsse er allgemein anerkannt werden [213]).

Da nach dem oben Erörterten der Grundsatz des unbedingten Gehorsams in Kriegszeiten in allen großen Rechtssystemen, auch

---

211) Verdross, Die völkerrechtswidrige Kriegshandlung, S. 58 ff.

212) z. B. Verdross, Die völkerrechtswidrige Kriegshandlung, S. 298. Wegner, a. a. O., S. 36. Schätzel, a. a. O., S. 180.

213) Wegner, a. a. O., S. 36.

dem anglo-amerikanischen — abgesehen von den jeweils genannten krassen Ausnahmefällen — weitgehend anerkannt wird, so ist der genannte Standpunkt als grundsätzlich zutreffend zu bezeichnen. Er verkennt indes, daß die Ansicht der Wissenschaft und Praxis in den einzelnen Ländern, selbst da, wo sie im großen und ganzen übereinstimmt, dennoch im einzelnen Unterschiede aufweist, die berücksichtigt werden müssen. Jedenfalls wird die Entscheidung im Einzelfalle stets von einer Reihe von Faktoren theoretischer und praktischer Art abhängen, nicht zuletzt auch von Zweckerwägungen, so daß es fast unmöglich ist, über diese Frage etwas Abschließendes zu sagen.

Eine weit verbreitete Ansicht geht dahin, daß völkerrechtswidrige Taten, für die der Heimatstaat die Verantwortung übernommen habe, von dem Gegner nicht bestraft werden können. Daß in der deutschen Lehre diese Auffassung herrscht, ist nach dem oben Gesagten nicht verwunderlich. So will Verdross dem Soldaten — in Anlehnung an die französische Lehre, insbesondere an Renault — den Entschuldigungsgrund des unwiderstehlichen Zwanges zubilligen, wenn er unter dem Druck der Disziplin einen völkerrechtswidrigen Befehl ausgeführt hat [214]). Auch Lenz ist dieser Ansicht. Er meint, es sei nicht angängig, dem Soldaten die Verantwortung nur für solche Kriegsakte abzunehmen, die völkerrechtsmäßig seien; denn für die Art der Kriegführung sei einzig und allein der Staat verantwortlich; der einzelne Soldat dagegen handele nur als ein Organ der Staatsgewalt; ihn könne daher keine Verantwortung treffen [215]). Am weitesten geht Triepel. Ausgehend von der Feststellung, daß das Individuum nur Objekt, nicht aber Subjekt des Völkerrechtes sei, behauptet er folgerichtig, das Individuum könne überhaupt keine Delikte gegen das Völkerrecht begehen [216]). Nach dieser Lehre ist also schon aus dem erwähnten Grunde eine Bestrafung des Täters durch einen andern Staat unmöglich.

Auch in den außerdeutschen Ländern ist diese Lehre stark verbreitet. So betont Calvo, daß es Fälle gäbe, in denen eine Rechts-

---

214) Verdross, Die völkerrechtswidrige Kriegshandlung, S. 59.
215) Lenz, a. a. O., S. 196 f.
216) Triepel, a. a. O., S. 329.

verletzung für den Täter vom internationalen Standpunkt aus keine persönliche Verantwortlichkeit nach sich ziehen könne. Das treffe dann zu, wenn die begangene Straftat von dem Mitglied einer fremden Streitmacht begangen sei, das auf Befehl seiner Regierung gehandelt habe und infolgedessen gedeckt sei, während die Regierung für den Befehl die Verantwortung trage. Über diesen Grundsatz, so behauptet Calvo, herrsche unter allen Publizisten Einigkeit [217]).

Pradier-Fodére [218]) vertritt diesen Standpunkt speziell für den Fall der Plünderung. Wenn eine solche, so sagt er, von der höheren Militärbehörde oder von dem Oberbefehlshaber, der die Regierung repräsentiert, angeordnet worden ist, so liegt kein Fall eines Verbrechens im Sinne des Strafgesetzbuches vor; freilich ist eine solche Tat vom Standpunkt der Gerechtigkeit, der Moral und des Völkerrechts aus zu mißbilligen, aber da sie von dem Oberbefehlshaber ausgegangen ist, so ist keine Bestrafung möglich; der verletzte Staat kann höchstens seine Zuflucht zu Repressalien nehmen [219]).

Eines großen Anhangs erfreut sich diese Lehre in England. Schon Blackstone stellt die Lehre auf, daß Verletzungen des Völkerrechts nur selten Gegenstand der Aburteilung durch das Strafrecht irgendeines Landes sein können. Denn derartige Rechtsbrüche fielen meistens ganzen Staaten oder Nationen zur Last. In solchen Fällen könne nur die Zuflucht zum Kriege genommen werden, da es sich um Rechtsverletzungen handele, die ein unabhängiges Volk gegen ein anderes begangen habe. Es erfordere aber nicht nur das eigene Interesse, sondern auch die Pflicht des Staates, dem der Täter angehöre, daß er den Täter selbst zur Rechenschaft ziehe, damit ein Krieg vermieden werde [220]). Wheaton geht von dem Grundsatz aus, daß eine Armee, der der Durchzug durch ein fremdes Land gestattet sei, nicht der Gerichtsbarkeit dieses Landes unterliege. In dem Falle, so argumentiert Wheaton weiter, wo die Armee ohne Genehmigung durchziehe, müsse sie die Immunität genießen, welche der Krieg gewähre [221]).

---

217) Calvo, a. a. O., Bd. 3, S. 528, §§ 1822; 1823.
218) De Vattel, a. a. O., Bd. 3, § 187, S. 303.
219) Pradier-Fodéré, a. a. O., Bd. 6, S. 1086.
220) Blackstone, a. a. O., Bd. 4, S. 67; 68.
221) Wheaton, a. a. O., S. 155.

Sehr bezeichnend für den oben entwickelten Standpunkt ist der Caroline-Fall, der aus diesem Grunde hier kurz dargestellt werden soll. Der Fall ereignete sich während des kanadischen Aufstandes im Jahre 1838. Damals hatten kanadische Aufständische ein amerikanisches Schiff genommen, um es zu einem Einfall auf englisches Gebiet zu benutzen. Eine britische Abteilung nahm den Aufständischen im Kampf das Schiff weg. Bei dem Gefecht wurde auch ein amerikanischer Staatsbürger getötet. Einige Jahre darauf wurde ein bei dem Kampfe beteiligter englischer Offizier während eines Aufenthaltes in New York von den Amerikanern wegen dieser Tat verhaftet und ins Gefängnis geworfen. Die englische Regierung forderte alsbald seine Freilassung, und es entwickelte sich ein Notenwechsel, der nach langem Widerstand der amerikanischen Regierung zuletzt zu der Freilassung des Offiziers führte. Das Interessante an diesem Streit ist, daß er beiden beteiligten Mächten Anlaß gab, ihre Ansichten über die Verantwortlichkeit einer Person darzulegen, die auf Befehl ihrer Regierung eine strafbare Handlung begeht. So begründete die englische Regierung ihr Freilassungsgesuch mit der Feststellung, daß die Zerstörung der „Caroline" ein „public act" gewesen sei und ausgeführt wurde durch Personen im Dienst des Königs, die auf höheren Befehl gehandelt hätten; die Verantwortung, wenn überhaupt von einer solchen die Rede sein könne, liege bei der Regierung: daher könnten nach den Regeln des Völkerrechts die beteiligten Personen nicht verantwortlich gemacht werden, welche verpflichtet gewesen seien, den von ihrer Regierung eingesetzten Vorgesetzten Gehorsam zu leisten [222]). In demselben Sinne war eine Erklärung der amerikanischen Regierung gehalten, die im Laufe des Schriftwechsels der englischen Regierung zuging. In ihr heißt es unter anderm, daß es ein durch das Gewohnheitsrecht aller zivilisierten Nationen geheiligter Grundsatz des öffentlichen Rechts sei, daß ein Angehöriger einer Streitmacht. der im Namen seiner Regierung handele, nicht als persönlicher Übeltäter strafbar sei [223]).

---

222) Vgl. Cobbett, a. a. O., Bd. 1, S. 86.
223) Vgl. Cobbett, a. a. O., Bd. 1, S. 86; 87.

Die Entscheidung in dem Caroline-Fall fand viel Zustimmung. Halleck referiert den Fall, indem er ihn billigt und weitere zustimmende Ansichten von führenden amerikanischen Juristen anführt. Auch unter den europäischen Völkerrechtslehrern, so meint er, herrsche über die Frage große Einigkeit [224]). Phillimore meint, daß der in dem Konflikt zutage getretene Grundsatz dem internationalen Recht entspreche [225]). Er billigt die Entscheidung auch vom praktischen Standpunkt aus, da nach seiner Ansicht eine andere Entscheidung die beiden Staaten in einen Krieg hätte verwickeln können [226]). Auch der Amerikaner Wharton führt den Fall eingehend an und fügt das Schreiben des Staatssekretärs Webster vom 15. März 1841 hinzu, in welchem Webster feststellt, daß die amerikanische Regierung auf dem Standpunkt stehe, eine Person könne nicht für eine auf Befehl der Regierung jure belli begangene Handlung vor den ordentlichen Gerichten eines andern Staates verantwortlich gemacht werden. Sie würde es als eine große Ungehörigkeit ansehen, wenn einer ihrer Staatsangehörigen, der auf ihre besondere Weisung handele, von einem gewöhnlichen Gericht abgeurteilt würde, als ob das Verhalten seiner Regierung nicht ausreichend sei, ihn zu rechtfertigen [227]).

Auf dem gleichen Grundsatz fußte auch die bereits erwähnte Entscheidung des k. u. k. österreichisch-ungarischen Obersten Militärgerichtshofes vom 30. 12. 1915; darin stellte das Gericht fest, der Artikel 29 des Haager Landkriegsreglements, insofern er von dem „Auftrage" spreche, den ein feindlicher Soldat ausführe, deute darauf, „daß auch bei Soldaten der feindlichen Macht die Gehorsamspflicht als bestehend anerkannt werden muß" [228]).

Die hier zum Ausdruck kommende Ansicht wird allerdings zum Teil stark bekämpft. Gegen sie wendet zum Beispiel Erich zutreffend ein, daß ja das Völkerrecht den Staaten das Recht gebe, feindliche Staatsangehörige, ohne Rücksicht auf einen etwa erteilten

---

224) Halleck, a. a. O., Bd. 1, §§ 18, 19, 20, S. 476 ff.
225) Phillimore, a. a. O., Bd. 3, S. 60.
226) Phillimore, a. a. O., Bd. 3, S. 64.
227) Wharton, a. a. O., Bd. 1, § 21, S. 64, 65.
228) Verdross, Die völkerrechtswidrige Kriegshandlung, Anhang S. 101.

Befehl wegen gewisser Taten, wie zum Beispiel Spionage, zu bestrafen. Dieses Recht sei dem verletzten Staat auch in andern Fällen zuzubilligen, zum Beispiel dann, wenn die Zivilbevölkerung auf obrigkeitliche Aufforderung zu den Waffen greife oder wenn ein Staat, der ausdrücklich auf Kaperei verzichtet habe, einen Kaperbrief ausstelle. Angesichts dieser Möglichkeiten könne man nicht uneingeschränkt den völkerrechtlichen Grundsatz aufstellen, daß jemand als unverantwortliches Werkzeug der Bestrafung durch einen fremden Staat entzogen sei, wenn seine Handlung von seinem Heimatstaat befohlen oder geduldet worden sei. Erich weist mit Recht darauf hin, daß es im Einzelfalle nicht leicht sei, festzustellen, wann eine Bestrafung mit den Grundsätzen des Völkerrechts und der Gerechtigkeit übereinstimme. Er will die Entscheidung in solchen Fällen dem Landesrecht überlassen [229]).

III. Die Konferenz von Washington.

Im großen und ganzen ist das Problem vom Standpunkt des Völkerrechts aus noch ungeklärt. Nur auf einem Gebiet des internationalen Rechts, nämlich in der Frage des Tauchbootkrieges, ist der — bisher einzige — Versuch gemacht worden, die Frage durch eine Kodifizierung bindend zu regeln. Es geschah dies in dem Abkommen von Washington vom Jahre 1922. Bereits eingangs ist der Freispruch des Kapitänleutnants Neumann durch das Reichsgericht anläßlich der „Kriegsverbrecher"-Prozesse behandelt worden. Mit diesem Urteil war ein Präzedenzfall geschaffen, der die stark am Seehandel interessierten Mächte, besonders England, befürchten ließ, daß in künftigen Kriegen die Berufung auf höheren Befehl Gewohnheit werden und die Straflosigkeit aller Versenkungen durch U-Boote nach sich ziehen möchte. Dadurch drohte diesen Mächten, wie die Erfahrungen mit dem uneingeschränkten U-Bootkrieg während des Weltkrieges gezeigt hatten, eine außerordentliche Gefahr für ihren Handel und damit ihre vitalsten Lebensinteressen.

---

229) Erich, a. a. O., S. 46 ff.

Diese Erwägungen führten dazu, daß in das Abkommen von Washington Bestimmungen aufgenommen wurden, welche diese Gefahr für die Zukunft bannen sollten. In dem genannten Abkommen wurde nämlich festgesetzt, daß Kauffahrteischiffe nur aufgebracht werden dürfen, nachdem sie Befehl erhalten haben, sich einer Durchsuchung zu unterwerfen; daß ferner ein Kauffahrteischiff nur angegriffen werden darf, wenn es sich nach der Warnung weigert, zu stoppen, um der Durchsuchung unterzogen zu werden oder wenn es sich weigert, nach der Wegnahme einem befohlenen Kurse zu folgen; daß endlich ein Kauffahrteischiff nur zerstört werden darf, nachdem die Schiffsmannschaft und Passagiere zuvor in Sicherheit gebracht worden sind [230]). Auch auf kriegführende U-Boote finden nach ausdrücklicher Bestimmung diese Regeln Anwendung.

Von entscheidender Bedeutung ist der Artikel 3 des Abkommens, welcher erklärt, daß „jede Person im Dienste einer Macht, welche eine von diesen Regeln verletzt, gleichgültig ob diese Person auf Befehl eines vorgesetzten Regierungsorgans handelt oder nicht, so anzusehen ist, als ob sie die Kriegsgesetze verletzt hat. Sie soll einem Gerichtsverfahren und einer Bestrafung wegen Piraterie unterworfen und zur Aburteilung vor die zivilen oder militärischen Behörden jeder Macht gebracht werden dürfen, in deren Jurisdiktionsbereich sie ermittelt wird."

Dieser Artikel steht in krassem Widerspruch zu der eben erwähnten überaus häufig vertretenen Auffassung, wonach keinem Staate das Recht zusteht, einen fremden Staatsangehörigen für eine Handlung zur Rechenschaft zu ziehen, für die seinem Heimatstaat die Verantwortung zufällt. Es muß also ein wichtiger Grund gewesen sein, weshalb man ihn in das Abkommen von Washington aufnahm. Dieser Grund wird in dem Abkommen selber erwähnt. Danach hat der genannte Artikel den Zweck, die Beachtung und Durchführung der im Artikel 1 niedergelegten Regeln zu sichern. Er geht indes in seinen praktischen Auswirkungen weit über dieses Ziel hinaus insofern, als er den U-Bootkrieg nicht nur humanisiert,

---

230) vgl. Skrodzki, a. a. O., S. 49 ff.

kung der „Lusitania" durch ein deutsches U-Boot [231]) — sich die gegnerischen Gerichte auf den Standpunkt stellten, auch die Versenkung durch ein seitens der deutschen Regierung ermächtigtes U-Boot falle unter den Begriff der Piraterie. Die Behandlung der gegen den Inhalt des genannten Abkommens von Washington verstoßenden Seeleute als Piraten entspringt aber zweifellos hauptsächlich dem Wunsch, auf diese Weise die Möglichkeit strenger Bestrafung zu haben. Diese Bestrafung soll so abschreckend wirken, daß sie praktisch den U-Bootkrieg unmöglich macht; das ist offensichtlich der Sinn des Artikel 3. Dem äußeren Anschein nach ist die genannte strenge Strafandrohung geeignet, diesen Erfolg zu gewährleisten. In Wirklichkeit wird aber das Abkommen wohl kaum seinen Zweck erfüllen; denn es ist nicht anzunehmen, daß sich im Ernstfall eine Nation oder ein Individuum davon abhalten läßt, entgegen dem Abkommen zu handeln. Außerdem wird auch der Fall, daß „Piraten" im Sinne des Vertrages in Feindeshand fallen, so selten sein, daß schon aus diesem Grunde die Wirksamkeit des Vertrages in Frage gestellt ist [232]).

Es ist hier nicht der Ort, im einzelnen zu den möglichen Auswirkungen des Abkommens kritisch Stellung zu nehmen. Erwähnt sei nur, daß es vom Standpunkt des internationalen Rechts aus sehr bedenklich ist, daß die in Washington getroffenen Abmachungen bezüglich des Handelns auf Befehl sich nur auf den Handelskrieg zur See beziehen. Für den chemischen Krieg zum Beispiel, der ebenfalls in dem Abkommen verboten wurde, sowie für den Landkrieg sind keine besonderen Regelungen in dieser Frage getroffen worden. Diese unterschiedliche Regelung der verschiedenen Arten der Kriegführung ist vom nationalen wie vom völkerrechtlichen Standpunkt aus untragbar; denn sie ist durchaus willkürlich, weil sie einen Teil eines kämpfenden Heeres mit weit höherer Verantwortung belastet als den andern. Daher ist auch aus Gründen der Gerechtigkeit und der Zweckmäßigkeit der von Robert Temperley vertretene Standpunkt abzulehnen, wonach es eine Frage der ge-

231) Journal of the Society of Comparative Legislation and International Law, Bd. 18, S. 276 f.

232) vgl. dazu Skrodzki, a. a. O., S. 84 ff.

setzlichen Regelung im Einzelfall sei, ob höherer Befehl rechtfertige oder nicht [233]).

Schon diese wenigen Andeutungen zeigen zur Genüge, welche praktischen Schwierigkeiten sich der Durchführung des Abkommens entgegenstellen. Es hat denn auch im großen und ganzen eine ablehnende Kritik erfahren [234]). Des näheren auf die Einzelheiten dieser Kritik einzugehen, erübrigt sich hier, da das Abkommen mangels Ratifikation für Deutschland niemals in Kraft getreten ist [235]). Erwähnt sei aber, daß seitdem verschiedentlich wieder versucht worden ist, die Frage des U-Bootkrieges zu regeln. So wird in dem Teil 4 des Londoner Vertrages zur Begrenzung und Herabsetzung der Seerüstungen vom 22. 4. 1930 der Verzicht auf den uneingeschränkten U-Bootkrieg ausgesprochen. In dem deutsch-englischen Flottenabkommen vom 18. 6. 1935 hatte sich Deutschland diesem Teil 4 des Londoner Vertrages angeschlossen. Das Problem der auf Befehl begangenen Straftaten ist indes in keinem Vertrage wieder berührt worden. Es wird also vorläufig bei dem oben dargestellten Rechtszustand bleiben.

IV. Die Schwierigkeit der Schaffung einer überstaatlichen Norm in der Frage des höheren Befehls.

Ob es überhaupt jemals gelingen wird, Mittel zu finden, mit deren Hilfe man die Beachtung der Regeln des Völkerrechts gewährleisten kann, ist sehr zweifelhaft; denn abgesehen von den Schwierigkeiten, die eine allseitig befriedigende Kodifikation verursacht, stehen der praktischen Durchführung der allgemein anerkannten Regeln Hindernisse im Wege, die gar nicht ernst genug genommen werden können. So muß natürlich von vornherein ein scharfer Unterschied gemacht werden zwischen Kriegshandlungen und solchen, die keine sind [236]). Hier liegt schon die erste Schwie-

---

233) Temperley, a. a. O., S. 84.
234) Skrodzki, a. a. O., S. 59.
235) Verdross, Völkerrecht, S. 298.
236) Carmichael, a. a. O., S. 210; Bureau, a. a. O., S. 205.

rigkeit; denn es ist in jedem Einzelfall die Frage, ob die betreffende Handlung eine Kriegshandlung ist oder nicht. Meist allerdings wird sich keine Schwierigkeit ergeben. Es sind aber Fälle denkbar, wo es kaum möglich ist, die betreffende Handlung der einen oder andern Kategorie unterzuordnen. Daß eine Unterscheidung gemacht wird, ist aber von größter Bedeutung; denn die Würdigung der Taten ist je nach den Umständen eine ganz verschiedene. So wird man bei Handlungen, die nicht kriegerischen Zwecken dienen, dem verletzten Staate unter Umständen das Recht geben müssen, den Täter, einerlei, ob dieser auf Befehl handelte oder nicht, zu bestrafen, während ihm dieses Recht bei Kriegshandlungen nicht zusteht; denn es liegt in der Natur der Kriegshandlungen, daß sie in hohem Maße der Beurteilung nach den Normen des Strafrechts entzogen sind. Das macht aber gerade die Würdigung der Kriegstaten, um die es sich ja praktisch in erster Linie handelt, so schwer; denn es fragt sich in jedem Einzelfalle, ob die anbefohlene Handlung auch durch den kriegerischen Zweck gerechtfertigt ist oder nicht. Wie aber soll der einfache Soldat diese Unterscheidung treffen? Er ist ja meistens gar nicht in der Lage, den Inhalt und die Tragweite des ihm erteilten Befehls zu erfassen. Ganz besonders groß ist natürlich die Schwierigkeit, wenn es sich darum handelt, ein völkerrechtliches Delikt als solches zu erkennen. Diese Fähigkeit wird man selbst bei Offizieren, geschweige denn bei einfachen Soldaten, kaum voraussetzen können. Aus den angeführten Gründen wird es im Kriege wohl praktisch in den meisten Fällen, in denen eine auf Befehl begangene Straftat vorliegt, schwierig sein, den unmittelbaren Täter zu bestrafen, einerlei, ob man ein nationales Strafrecht zugrunde legt oder ob die Tat nach internationalen Normen beurteilt wird; es müßte vielmehr mit der Bestrafung der allergrößten und offensichtlichsten Verstöße gegen das menschliche Empfinden sein Bewenden haben. Ob diese Gesichtspunkte der Gerechtigkeit im Ernstfalle berücksichtigt werden, ist allerdings nach den bisherigen Erfahrungen sehr zweifelhaft. Es besteht vielmehr die Befürchtung, daß der Krieg in Zukunft, wie bisher, mehr von den Regeln der Zweckmäßigkeit als von denen der Gerechtigkeit und Menschlichkeit, beherrscht sein wird; denn der Krieg ist ein Mittel der Selbsthilfe; er ist selbst ein Bekenntnis des Ver-

sagens der Gesetze [237]). Es ist nur zu hoffen, daß die Anschauungen über Kriegführung eine fortschreitende Läuterung erfahren, und daß die Macht der öffentlichen Meinung die Methoden des Krieges allmählich bessern wird [238]). Eins jedoch ist sicher: unter allen Mitteln, das Völkerrecht vor Übergriffen zu bewahren, ist eines der untauglichsten, daß man den einzelnen Rechtsbrecher büßen läßt für eine Schuld, die letzten Endes seinen Heimatstaat trifft.

---

[237]) Roxburgh, a. a. O., S. 156 f.
[238]) Roxburgh, a. a. O., S. 157.

Literaturverzeichnis

Acollas in der Sitzung der Société Générale des Prisons v. 8. 3. 1916. In der Revue pénitentiaire et de droit pénal 1916, S. 115 ff.

Ammon, von: Der bindende rechtswidrige Befehl. Breslau 1926.

Anzilotti: Lehrbuch des Völkerrechts. Berlin, Leipzig 1929.

Augier et Le Poittevin: Traité théorique et pratique de droit pénal militaire. Paris 1905.

Bartlett: Liability for official War Crimes. In The Law Quarterly Review 1919. S. 177 ff.

Battenberg: Das auf Befehl begangene Verbrechen. Breslau 1916.

Beling: Militärpersonen als Angeklagte im feindlichen Ausland. In Deutsche Juristenzeitung Bd. 20, 1915. S. 129 ff.

Bellot: Laws and Usages of War. In United Service Magazine 1917. S. 423 ff.

— A Permanent International Court. In International Law Association. 31 st. Report. S. 63 ff.

— War Crimes: Their Prevention and Punishment. In The Grotius Society. Bd. 2. London 1917. S. 31 ff.

Blackstone: Commentaries on the Law of England. 4. Aufl. Oxford 1770

Blondel: Diskussionsbemerkung in der Sitzung der Société d'économie sociale vom 8. 2. 1915. In Réforme Sociale, Bd. 9, 1915. S. 212 ff.

Bluntschli: Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten. Nördlingen 1878.

Bower: The Laws of War; Prisoners of War and Reprisals. In Transactions of The Grotius Society, Bd. 1. 1916.

Bunge: Die italienische Strafgesetzgebung vom 19. Oktober 1930. Berlin und Leipzig 1933.

Bureau: Diskussionsbemerkung in der Sitzung der Société d'économie sociale vom 8. 2. 1915. In der Réforme Sociale, Bd. 9, 1915. S. 205 ff.

Calker, van: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für auf Befehl begangene Handlungen. München und Leipzig 1891.

Calvo: Le droit international. Paris 1896.

Carmichael: Diskussionsbemerkung in der Sitzung der Société d'économie sociale vom 8. 2. 1915. In La Réforme Sociale, Bd. 9, 1915, S. 210.

Cave: War Crimes and their punishment. In Grotius Society, Bd. 8, 1923. S. 19 ff.

Chaveau et Faustin Hélie: Théorie du Code penal. Paris 1887—1888 (6. Aufl.).

Cobbett: Leading Cases on International Law. London, 1. Bd. 1922, 2. Bd. 1924

Commission on the responsibility of the authors of the war and on enforcement of penalties. Report presented to the preliminary peace conference. In American Journal of International Law. Bd. 14, 1920, S. 95 ff.
Dalloz: Code pénal. Paris 1881.
Denkschrift des Deutschen Reichstages 1921, Nr. 3. Reichstagsdrucksache Nr. 2548, Berlin.
Dicey: Introduction to the study of the law of the constitution. London 1897.
Donnedieu de Vabres: Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée. Paris 1937.
Duguit: Etudes de droit public. Bd. 2: l'Etat, les Gouvernements et les agents. Paris 1903.
Dumas: Les sanctions pénales des crimes allemands. Paris 1916.
Erich: Einige völkerrechtliche Kriegs- und Friedensfragen. In Zeitschrift für Völkerrecht. Bd. 11, S. 45 ff.
Fauchille: La guerre de l'avenir. In der Revue générale de droit international public. 1919, S. 406 ff.
— Traité de droit international public. Paris 1922.
Field: Outlines of an International Code. 2. Aufl., London 1876.
Finch: Superior orders and war crimes. In American Journal of International Law. Bd. 15, 1921, S. 440.
Garçon: Code pénal annoté. Paris 1901—04.
Garner: Punishment of offenders against the laws and customs of war. In American Journal of International Law. Bd. 14, 1920, S. 70 ff.
— International Law and the World War. London 1920.
Garraud: Traité théorique et pratique du droit pénal français. Paris 1913.
Girginoff: Der bindende Befehl im Strafrecht. Leipzig 1904.
Hall: A Treatise on International Law. Oxford 1924 (8. Aufl.).
Halleck: International Law. 3. Aufl., London 1893.
Heilfron: Aburteilung von Militärpersonen durch Kriegsgerichte des Feindes. In Deutsche Juristenzeitung, 20. Jahrg., 1915, S. 39 ff.
Hofacker: Die Leipziger Kriegsprozesse. In Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 43, 1922, S. 649 ff.
Hubert-Valleroux: Diskussionsbemerkung in der Sitzung der Société d'économie sociale vom 8. 2. 1915. In der Réforme Sociale, Bd. 9, 1915, S. 209 ff.
Hyde: International Law, chiefly as interpreted and applied by the United States. Boston 1922.
Jullien: Diskussionsbemerkung in der Sitzung der Société d'économie sociale vom 8. 2. 1915. In der Réforme Sociale, Bd. 9, 1915, S. 202.
Kohler: Strafrecht und Völkerrecht. In Goltdammers Archiv, Bd. 62, S. 354 ff.
Koppmann von: Kommentar zum MStGB, München 1903.
Lelewer: Grundriß des Militärstrafrechts. Leipzig 1909.
— Grundriß des Militärstrafrechts. Wien 1927 (2. Aufl.).
Lenz: Völkerrechtliche Vorfragen des Strafrechts in Kriegszeiten. In Oesterreichische Zeitschrift für Strafrecht 1916, S. 181 ff.
Liszt von: Das Strafrecht der Staaten Europas. Berlin 1894.
Liszt-Fleischmann: Das Völkerrecht. Berlin 1925 (12. Aufl.).
Mayer, Hellmuth: Der bindende Befehl im Strafrecht. In Festgabe für Frank. 1. Bd., 1930, S. 598 ff.

Mayer, M. E.: Der rechtswidrige Befehl. In Festschrift für Laband. 1908, S. 119 ff.
Mérignhac et Lémonon: Le Droit des Gens et la Guerre de 1914—1918. Paris 1921.
Mérignhac: Sanction des infractions au droit des gens. In der Revue générale de droit international public. Bd. 24, 1917, S. 5 ff.
Michelsen: Der U-Boot-Krieg 1914—1918. Leipzig 1925.
Mullins: The Leipzig Trials. London 1921.
Nast: Les sanctions pénales de l'enlèvement par les Allemands du matériel industriel en territoires francais et belges occupés par leurs troupes. In der Revue générale de droit international public, Bd. 26, 1919, S. 111 ff.
Nicolas: Commentaire complet du Code de justice militaire. Paris 1898.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin, 11. Aufl., 1927.
Oppenheim: International Law. 3. Aufl., London 1921.
Phillimore: Commentaries upon International Law. 3. Aufl., London 1885.
Phillipson: International law and the great war. London 1915.
Pohl-Sartorius: Modernes Völkerrecht. München 1922.
Poljokan: La responsabilité pour les crimes et délits de guerre. Paris 1923.
Pollock: The work of the League of Nations. In The Law Quarterly Review. Bd. 35, 1919, S. 193 ff.
Pradier-Fodéré: Traité de Droit International Public. Paris 1894.
Renault: Faits de guerre au contraire au droit des gens. In Revue pénitentiaire et de droit pénal 1915, Bd. 39, S. 406 ff.
— De l'Application du droit pénal aux faits de guerre. In Journal de droit international privé. Bd. 42, 1915, S. 313 ff.
— De l'Application du droit pénal aux faits de guerre. In Revue générale de droit international public. Bd. 25, 1918, S. 5 ff.
Romen und Rissom: Das Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl., Berlin 1916.
Roxburgh: Submarines at the Washington Conference. I The British Year Book of international law 1922—23, S. 150 f.
Schätzel: Gerichtsbarkeit über Kriegsgefangene. In Archiv für Militärrecht, 8. Bd., 1919/20, S. 178 ff.
Schmidt: Militärstrafrecht. Berlin 1936.
Schwinge: Militärstrafgesetzbuch. Berlin 1939.
Skrodzki: Die Unterseebootfrage auf der Washingtoner Abrüstungskonferenz 1921/22. In Völkerrechtsfragen A. 7, Berlin 1925.
Stephen: Commentaries of the laws of England. London 1925.
— A digest of the criminal law. 7. Aufl., London 1926.
Stosch von: Die Kriegsbeschuldigtenfrage. Ihre Bedeutung für Deutschland und den Feindbund. Hannover, Leipzig 1924.
Strupp: Das völkerrechtliche Delikt. Im Handbuch des Völkerrechts. 1920, 3. Bd., 3. Abteilung.
— Kriegsverbrechen und Kriegsverbrecher. Im Wörterbuch des Völkerrechts. Berlin und Leipzig 1924, 1. Bd., S. 775.
Temperley: In International Law Association Reports. 31st. Report. 1873—1923, S. 84.
Triepel: Völkerrecht und Landesrecht. Leipzig 1899.

Verdross: Völkerrecht. In der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft. Bd. 25, Berlin 1937.
— Die völkerrechtswidrige Kriegshandlung und der Strafanspruch der Staaten. Berlin 1920.
Vidal: Cours de droit criminel et de science pénitentiaire. 7. Aufl., Paris 1928.
Visscher de: Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité. In der Revue générale de droit international public. Bd. 24, 1917, S. 74 ff.
Wegner: Kriminelles Unrecht, Staatsunrecht und Völkerrecht. Hamburg 1925.
Weiss: Diskussionsbemerkung in der Revue pénitentiaire et de droit pénal. Bd. 39, 1915, S. 457.
Wharton: A Digest of the International Law of the United States. Bd. 1, 2. Aufl., Washington 1887.
Wheaton: Elements of International Law. 4. Aufl., London 1904.
Wittmaack: Über die Verantwortlichkeit der Angehörigen einer Armee in Feindesland. Stuttgart 1920.
German War Trials. In American Journal of International Law. Bd. 16, 1922, S. 628 ff.
War Crimes. In Journal of the Society of Comparative legislation and International Law. Bd. 18, 1918, S. 153.

Lebenslauf.

Am 4. Oktober 1903 wurde ich als Sohn des Rektors Bernhard Janssen und seiner Ehefrau Helene, geb. van Hove, in Wilhelmshaven geboren. In Emden besuchte ich die Volksschule und das Gymnasium, an dem ich im Jahre 1922 die Reifeprüfung bestand. Darauf wandte ich mich dem Studium der Philologie mit den Fächern Deutsch, Englisch und Turnen zu, dem ich an den Universitäten Freiburg, Berlin und Göttingen oblag. Im Jahre 1926 legte ich an der Preußischen Hochschule für Leibesübungen in Spandau meine Prüfung als Turn- und Sportlehrer ab und bestand im Mai 1929 in Göttingen die wissenschaftliche Prüfung für das Lehramt an höheren Schulen in den Fächern Deutsch und Englisch. Nach dreijähriger Tätigkeit im höheren Schuldienst wandte ich mich dem Studium der Rechtswissenschaften zu, dem ich mich vom Sommersemester 1932 ab an der Universität Bonn widmete. Im August 1937 bestand ich in Köln die erste juristische Staatsprüfung. Bald darauf trat ich in den Justizdienst ein und bin heute im Vorbereitungsdienst beim Landgericht in Bonn.